ALEGACION EN DEFENSA

DEL PREPOSITO, Y CABILDO DE LA SANTA Iglesia de Antequera.

EN EL PLEYTO DE PROPIEDAD

CON EL DEAN, Y CABILDO DE LA DE Malaga en Sedevacante, y con el Estado Eclesiastico de Castilla, y Leon.

EN QVE TAMBIEN LITIGA EL SEÑOR Fiscal del Consejo.

SOBRE

QVE EL PREPOSITO, Y CABILDO DE ANTEquera debe ser absuelto de la demanda de la Sedevacante de Malaga, interpuesta para intervenir en las provisiones, y demàs actos previos, y successivos de las Canongias, de oficio de la Colegial, y para preceder, y presidir en ellos la persona, que nombrare: denegandole à la Sedevacante todo lo que intenta, y declarando en caso necessario, què todos los dichos actos tocan, y pertenecen vnica, y privativamente al Preposito, y Cabildo de la Colegial.

ESCRIVELA EN REVERENTE OBSEQVIO DE SV MVY Illustre Cabildo,

El Doct. Don Jacinto Aguado, y Chacòn,

CANONIGO DOCTORAL DE DICHA SANTA Iglesia.

N. 1. DE LA AMBICION, Y DESSEO DE DOMINAR nacen las contiendas, y pleytos mal fundados de jurisdiccion, pretendiendo cada vno las mayorias del mandar, vt optimè Natan. *de Iust. vuln. & medic. tit. 1. cap. 1.* y si Malaga se contentàra con la tierra santa, que le tocò en suerte, como allà lo hizieron los hijos de Israel *in cap. 26. 27. & fin. num.* dexàra à Antequera, *vt de per se provideret de illis fortibus terræ* (esto es sus Canongias de oficio) *vnde honorificè illustris, & cum honestate se conservaret,* que dixo la Glossa del citado *cap. vlt.*

2. Es verdaderamente pleyto de preheminencias, y autoridad; autorizadas las Partes, que pleytean; de autoridad, y grande el derecho, que se litiga; y de preheminencia la mayor el Tribunal Augusto, donde pende, quien por antonomasia se llama con propriedad el Consejo. Ex Camil. Borel. *de Præst. Reg. Cath. cap. 66. num. 22.* ibi: *Nam Supremum Castellæ Consilium per excelentiam, & antonomasiam vocatur Consilium.* Y son sus elevados Ministros vna animada copia del *cap. 18. lib. 1. Exod.* ibi: *Provide autem de omni populo viros potentes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & oderint avaritiam; & constitue eos Tribunos, & Centuriones, & Quinquagenarios, qui Iudicent populum omni tempore.* Discurrase aora, si carece de arrojo el tomar la pluma.

3. Pero aviendo ganado Antequera sentencia favorable en el possessorio, para hazer por sì sola, y sin la intervencion de la Sedevacante todos los actos previos, y succesivos de las provisiones de sus tres Canongias de oficio, de que tiene Real Executoria, su fecha en Sevilla *à 27. de Octubre de 1729.* espera oy, que en el de propiedad se le absuelva, y dè por libre de la demanda, que le ha puesto la Sedevacante, por el bien quisto motivo, que le assiste de defender sus fueros, ex Baruch. *lib. 4.* ibi: *Ne tradideris alteri gloriam tuam, dignitatem tuam.*

4. Dos papeles se imprimieron de contrario sobre el possessorio, vno por parte de Malaga, y otro en nombre del Estado Eclesiastico de Castilla, y Leon, respondiendo en ambos à vno de Antequera. Y aunque se procurò en este el esforçar la independencia, que debe tener la Sedevacante en los dichos actos, tanto en la possession, como en la propiedad; sin embargo nos ha parecido conveniente, con lo de nuevo actuado en este Juizio, fundar nuevamente su justicia, y responder à lo que de contrario se ha escrito, y ponderado: *Ne existiment, Nos responsionis penuria declinare certamẽ,* que dixo el Papa Clemente *in cap. 4. 43. D.* como se harà en esta Alegacion, que dividirèmos en quatro Discursos.

5. De los quales, en el primero se fundarà, que à la Cathedral de Malaga en Sedevacante resiste el derecho, para votar en las elecciones de las tres Canongias de oficio de la Colegial, y se responde à quatro fundamentos contrarios.

En

6. En el segundo, que asiste el derecho à la Colegial de Antequera, para proveer sus Canongias de oficio, sin intervencion de la Sedevacante, y se satisface à varias objecciones contrarias.

7. En el tercero, que lo mismo sucede en los demàs actos previos, y succesivos à la eleccion, y en la precedencia, y presidencia de su Preposito, ò Presidente Capitular en todos ellos, y se responde à quatro argumentos de la contraria.

8. Y en el quarto, que quando lo dicho faltasse, tiene la Colegial prescripto el derecho, para que la Sedevacante no asista à los referidos actos, solicitando en todos quatro Discursos, mas el adorno de razones, que de elegancias, juxta Sidon. *lib. 4. Epist. 5. Curæ nobis erit causam potius implere, quam paginam.*

DISCVRSO I.

QVE EL DERECHO RESISTE A LA SEDEvacante, para votar en las elecciones de las Canongias de oficio de la Colegial.

9. SIendo este pleyto, como và apuntado, sobre Canongias de oficio, nos es precisso, aunque brevemente, el averiguar las naturalezas de los Beneficios Eclesiasticos, para vèr à qual classe de ellos corresponden estas Prebendas. Se dividen lo primero en electivos, y mixtos: Los electivos provienen, vnos de la eleccion de los Capitulares, y confirmacion de el Prelado, Pithing. *lib. 3. tit. 5. sect. 1. num. 16.* y otros de la simultanea de los Obispos, y Cabildos. Franco *in cap. vnic. de maior. & obed.*

10. Los mixtos, vnos se componen de eleccion, y colacion, y otros de eleccion, y presentacion. Juxta Corras. *de Benef. part. 1. cap. 5. num.* 8. ibi: *Sunt & quædam beneficia mixta ::: & ea dicuntur, quæ ex electione, & collatione participant, vt ea, in quibus eligentes conferunt eligendo, superioris confirmatione non desiderata ::: aut in quibus per præsentationem, aut institutionem proceditur.*

11. Lo segundo se dividen en ser vnos de libre colacion, y otros de la necessaria, Loter. *de Re benef. lib. 1. quæst. 34. num. 11.* los de aquella se confieren, ò por el Superior solo, sin que preceda eleccion, ni presentacion. Reyfenst. *lib. 1. tit. 5. §. 1. num. 39.* ibi: *Beneficia libera appellantur, quæ liberam Superioris collationem, sine prævia capitulari electione, vel alterius præsentatione, conferuntur.* O por el Superior simul con otro, *ex cap. Vnic. ne Sede vac. in 6.* & ibi DD. y los de esta, vnos carecen de toda liberalidad de parte del Ordinario, Corras. *vbi sup. cap. 7.* y en otros se halla alguna libre prelacion de sugetos, como en los de sangre, y naturaleza. Hieron. Gonç. *ad Reg. 8. Chanc. Gloss. 9. §. 1.* si bien estos con impropiedad se llaman de la necessaria cola-

colacion, vt meminit P. Diana, *part. 8. tract. 4. de pot. cap. Sed. vac. resol. 26. §. Sed.* ibi: *Cum valde impropiè dicantur huiusmodi beneficia collationis necessariæ.*

12. Es tan trillada esta doctrina en nuestro Derecho Canonico, que no cansamos con su exornacion, y assi de ella inferimos, que estas Prebendas de la Colegial, y de las demàs Iglesias del Real Patronato, no solo son Beneficios electivos mixtos de eleccion de el Cabildo, y presentacion de su Magestad, como mas latamente dirèmos al *num.* 124. sino que tambien son Beneficios Eclesiasticos de libre colacion; porque como el acto de elegir este, ò aquel de los Opositores sea sin duda exercicio de liberalidad, juxta Text. *in cap. 9. de Præb. & Dignit. cap. vlt. de offic. Vicar. in 6. cap. 8. de constit. Iuncto cap. 28. §. Is, de Præb. & Dignit. cap. Vnic. vt Eccles. Benef. sin. dim. confer.* y como exorna Dom. Molin. *de Hisp. Primogen. lib. 2. cap. 4. num.* 11. ibi: *In eligendo vnum, vel alterum maximam liberalitatem exercet.* Y lo mismo repite al *num.* 13. Reyfenst. *lib. 3. tit. 5. §. 7. num.* 180. de aì nace, que la eleccion, que en estas Canongias precede à la Real presentacion, es vn acto liberal, y gracioso, y que como à tal ha de ser *in conceptu juris* tenido, y reputado.

13. Sentada, pues, esta theorica, veamos, què es lo que pretende la Sedevacante en este litigio. Juzga *omnia sibi licere* por successor del Obispo, como dize el Garc. *de Benef. 5. part. cap. 7. num.* 14. *& cap.* 14. *in fin.* y el Fermos. *de Sed. vac. in præl. num.* 2. y assi quiere intervenir, y votar en las provisiones, y demàs actos de las Canongias de oficio de Antequera; pero lo dicho no es tan cierto, como el Cabildo de Malaga lo concibe: porque de que la Sedevacante succeda al Obispo en muchas cosas, no es precissa consequencia, que aya de ser en todas.

14. Y assi vemos, que sucede en la jurisdiccion Ordinaria contenciosa, *cap.* 1. *cap. Olim, de maj. & ob. in 6.* & ibi Gloss. cum tradit. à Garc. *de Benef. 5. part. cap.* 7. Moez. *in cap.* 1. *& in cap.* 3. *de supl. negl. prælat. in 6.* Valenç. *consil.* 107. & congestis à Dom. Gonç. *in cap.* 3. *ne Sed. vac. num.* 2. pero no en la potestad de orden, ni en dar dimissorias, ò Reverendas *intra annum.* Ex Trident. *sess.* 7. *de Reformat. cap.* 10. Antonelo *de Regim. Eccl. lib. 4. cap. vlt. §. 3. num.* 30. Pax Jordan. *Elucubr. tom. 1. lib. 3. tit. 4. num.* 131. Ciarlin. *lib. 1. controv. 45. num.* 12. cum P. Thom. Sanch. Trullench, & laudatis à Fermos. *in cap. 5. de of. Archid. quæst. 1. num.* 20. ni en que se le cometan por su Santidad las Dispensas matrimoniales, vt ex Sabagun exornat idem Fermos. *de Sed. vac. tract. 1. quæst. 2. num.* 10. y assi en otras muchas facultades, que à los Obispos les competen.

15. *Luego* (adaptando esta doctrina à nuestro caso) *se puede compadecer muy bien, que la Sedevacante de Malaga se llame successor del Reverendo Obispo*, & attamen, *que no le succeda en la provision de las Canongias de oficio de la Colegial nuestra parte, por tener para ello expressa prohibicion, y resistencia de derecho.* Esta proposicion es el principal empeño de Antequera, y assi la probarèmos con los fundamentos siguientes.

16. Lo primero: porque solo en los casos prevenidos por derecho succede al Obispo la Sedevacante. Abb. *in cap. 2. ne Sed. vac.* Domin. *in cap. Præsbiteri 24. D.* cum relat. à Garc. *vbi sup. num.* 3. Felin. *in cap. Cum olim, de maj.& ob.num.* 1. *&* 7. Diana *part.* 8. *tract.* 4. *resol.* 25. & Fermos. *sup. quæst.* 1. *num.* 9. ibi: *Capitulum succedere in pertinentibus ad Episcopum quo ad ea tantum, quæ in jure reperiuntur expressa.*

17. Y contraìdo à nuestros terminos, lo prueban Lambert. *de Iur. Patr.* 1. *part. lib.* 1. *quæst.* 1. *art.* 9. *& lib.* 2. *quæst.* 2. Azeved. *consil.* 11. *num.* 17. Dom. Gonç. *in cap.* 2. *ne Sed. vac. num.* 4. ibi: *In collationibus Beneficiorum non succedit Capitulum, nisi in casibus à iure expræsis.* Reyfenst. *lib.* 3. *tit.* 5. *de Præb.* §. 17. *num.* 181. Castro Palao, *part.* 2. *tract.* 13. *disp.* 2. *punt.* 29. *n.* 12. Laureni. *de Vicar. Episc. tract.* 3. *cap.* 3. *quæst.* 529. y lo mismo resolviò la Sacra Rota *Abulensis* 22. *Iun. de* 1594. en cierta causa beneficial, que trae el Garc. *sup. num.* 92.

18. *Atqui* por ningun derecho se halla establecido, que la Sedevacante succeda al Obispo en la facultad de conferir Prebendas, como lo decide el *cap.* 2. *ne Sed. vac.* ibi: *Nusquam cautum est in jure, quod Capitulum vacante Sede fungatur vice Episcopi in collationibus Præbendarum.* Luego à la de Malaga resiste el derecho, para la succesion, que intenta.

19. Lo seguudo: porque no solo tiene contra sì la Sedevacante esta legal prohibicion de succeder al Obispo en las colaciones libres de Prebendas, sino tambien para todo lo que fuere proveer *liberè* Beneficios, ò Prebendas pertenecientes al Obispo, ya sea por eleccion, ò por presentacion. Solorç. *de Iur. Ind. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 31. ibi: *Eadem ratione non succedere Capitulum in præsentatione, seu electione spectante ad Episcopum.* Castro Palao *sup. num.* 8. Pavin. *quæst.* 5. *part.* 2. *num.* 3. *&* 4. Lambert. *vbi sup.* Siendo de esto la razon la que trae.

20. Reyfenst. *lib.* 3. *tit.* 5. §. 7. *num.* 180. ibi: *Siquidem collatio Beneficij Ecclesiastici est quædam liberalitas, & donatio:: Atqui donare de bonis, & juribus Episcopo competentibus non potest Capitulum:: atque eadem ratione non succedit Capitulum Sedevacante in præsentatione, seu electione ad beneficia, vbi præsentatio, seu electio pertinet ad Episcopum.* Es terminante decission del *cap. Hæc,* 2. 2. *quæst. cap.* 4. *de of. ord. cap.* 40. *de elect. in* 6. *Clement.* 7. *eod.* que exornan el Lagunez, *tract. de Fruct.* 1. *part. cap.* 31. *num.* 24. Dom. Gonç. & Canonistæ *in cap.* 2. *ne Sed. vac. num.* 4. Gaspart. *Can.* 1. *part. tit.* 6. *cap. vnic. num.* 54.

21. Luego siempre, que de el acto de eleccion, colacion, ò presentacion tocante al Obispo se verificare, que es liberal, y gracioso, entonces tiene quanto le basta para estarle prohibido à la Sedevacante; con que siendolo, como queda fundado *nnm.* 12. el de proveer estas Prebendas, no avrà quien dude, que es contra el Derecho Comun la succession, que intenta la Sedevacante, toda la vez, que es contra la Ley, y sus palabras, *cap. Quæ* 64. *de Reg. Iur. in* 6. Tapia *de Cat. moral. lib.* 4. *quæst.* 17. *art.* 4. *num.* 3.

Lo

22. Lo tercero, se prueba la exclusion de la Sedevacante por la consonancia, que hazen estas Prebendas con los Beneficios de Pilongos, y Capellanias de sangre, y familia del Fundador; porque assi como estos han de recaer forçosamente en los naturales, ò parientes, assi tambien aquellas no pueden proveerse en otros, que entre los Opositores, que actuaren en el concurso: *Atqui* esto no quita, que los dichos Beneficios, y Capallanias se llamen de libre colacion, por aquella tal qual libre facultad, que ay para preferir à vno *potius*, que otro de los naturales, y parientes, y por consiguiente, que no succede la Sedevacante, ni su Provisor en la provision de ellos, como enseña el Gonçal. *ad Reg.8. Chanc. Gloss.9. §. 1. num.* 77. donde cita vna decission de Rota, en que fue declarada por nula vna provision de Beneficio de sangre hecha por la Sedevacante. Confirma esto mismo el P. Diana, *tom. 8. tract.8. de Sed. vac. resol. 26.* y el Merola, *tom. 3. disp. 7. cap. 7. dub. 1. num.* 107.

23. Luego el propio hecho de hallarse la misma libre facultad, para preferir qualquiera de los Opositores de estas Prebendas, las califica por de libre colacion, para que en esta voluntaria, y graciosa provision, que precede à la Real presentacion, sean independientes de la Sedevacante, aunque dependientes de ella en lo forçoso; esto es, en la Canonica institucion, y confirmacion, que se haze en fuerça de la presentacion de su Magestad.

24. Es terminante el lugar del Solorç. *de Iur. Indiar. lib. 3. cap. 13. num.* 32. donde hablando de la general prohibicion, que tiene la Sedevacante, dize: *Sed hoc de collationibus liberis accipiendum est, secus de necessarijs, & debitis, quæ magis confirmationes, vel institutiones dicuntur, quales sunt, quæ in Indiarum Ecclesijs fiunt ad Regis nostri tamquam Patroni præsentationem, eas enim capitulum Sedevacante benefacere potest.* Y baxo de esta distincion resuelven generalmente sin contradictor todos los DD. que la Sedevacante succede à su Obispo en la colacion necessaria, no en la voluntaria. Ita D. Gonç. *sup. num.* 5. Copin. *de Sacr. polit. lib. 1. tit.* 5. *Gloss. in clement.* 1. verb. *Capitulum, de hæret.* Lagun. *vbi sup. num.* 17. *&* 20. donde por ella cita el *cap.* 1. *de Inst. in 6. la ley* 19. *tit.* 16. *part.* 1. y veinte y ocho Autores, assi Canonistas, como Regnicolas.

25. Lo quarto: porque solo de esta legal prohibicion, que tiene la Sedevacante, para succeder al Prelado en las libres provisiones, se exceptùan vnicamente las que fueren simultaneas del Cabildo Cathedral con su Obispo, en las quales, por muerte de este provee aquel. Quaranta *in Sum. Bull.* verb. *Capitulum, quæst. 9. §. Quæ.* Lagunez, *sup. num.* 27. ibi: *Quam resolutionem quoad liberas collationes, vt ad capitulum Sedevacante non pertineant, limita, & intellige, nisi huiusmodi collationes per Episcopum, & capitulum simul fieri debeant.*

26. Idem docet Lambertin. *sup. part. 2. lib. 2. art. 14. quæst.* 2. Fr. Emm. Rodrig. *in Summ. tom. 1. cap. 71. num.* 13. Rague *de Voc. Canon. q. 36. num. 6.* vers. *Sed.* Fermol. *de Sed. vac. tract. 1. quæst. 24. num.* 5. *& quæst. 26. num.* 14. P. Dian. *resolut.* 25. *&* 30. Navarro, *lib. 2. Const. tit. 5. de Præb.*

*conſ.*20. Fagn. *in cap.Verùm* 7. *de For. comp. num.* 5. Et eruditiſsimus D. Aguila, & Roxas *in ſuo Manuſcrito de Iur. Patr. tit.* 3. *quæſt.* 10. *num.* 11. ibi: *Iuriſdictio temporalis Dignitati Epiſcopali annexa non tranſeat ad Capitulum Sedevacante, quoties iuriſdictio ad ſolum Epiſcopum pertinet, & cum Capitulo non eſt communis.*

27. Tum ſic: *Atqui* la proviſion de eſtas Canongias no es ſimultanea del R. Obiſpo, y Cabildo de Malaga en Sedeplena, como ſe ajuſta de la Probança de Antequera, hecha en los nuevos Autos de propiedad: Luego en Sedevacante no puede, ni debe ſucceder en la facultad de proveerlas.

28. Lo quinto: porque el Cabildo de Malaga en Sedeplena, como queda dicho, ni por ereccion, ni por derecho alguno, tiene voto en eſtas elecciones; y el que goza el R. Obiſpo, no es por derecho. Iuxta Abb. *in cap. Cum Eccleſia, de elect. num.* 6. Caſador. *deciſ.* 22. *num.* 2. & 3. Y en terminos de Igleſia Colegial Loter. *de Re Benef. lib.* 2. *quæſt.* 21. *num.* 135. ibi: *In Collegialibus Eccleſijs inſpecta iuris communis diſpoſitione collationem ſimultaneam prætendi non poſſe, cum tanta non ſit communio Epiſcopi cum capitulo, ſed competere ius eligendi capitulo, & ius inſtituendi Epiſcopo.* Sino ſolo por conceſsion precaria del Prepoſito, y Cabildo, roborada oy con la Eſcriptura, que con el Rev. Obiſpo actual otorgaron el año paſſado de 1727.

29. Y aſsi en los derechos, que goza el Rev. Obiſpo como tal, aunque ſuccediera llanamente (que no haze, vt vidimus ſuprà) en nueſtro caſo no correria el argumento; porque eſte derecho le perteneceria à el Rev. Obiſpo, por razon de la condeſcendēcia eſcripturada con la Colegial, que fue *quoad Epiſcopum*, y no con dependencia alguna à Malaga, ni à ſu Cabildo en Sedeplena, ni en Sedevacantes, *immo potius* con expreſſa excluſion de èl.

30. Es aſsi, que *quod alicui gratioſe conceditur, trahi non debet alijs in exemplum.* Iuxta Text. *in cap.* 74. *de Reg. Iur. in* 6. *leg.* 2. §. 2. *ff. præcar.* y *quando aliquid competit Epiſcopo iure ſpeciali, in eo non ſuccedit capitulum.* Vt cum author. Text. *in cap. Verum* 7. *de for. comp.* probant Fermoſ. *ſup. quæſt.* 19. *num.* 16. Loter. *ſup. lib.* 1. *quæſt.* 9. *num.* 47. Ciarlin. *lib.* 1. *controv.* 45. *n.* 16. Pax Jordan. *Elucubr. tom.* 2. *tit.* 12. *num.* 16. Solorç. *ſup. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 5. P. Sanch. *de Matrim. lib.* 8. *diſput.* 2. *num.* 10. paſsim Moneta *de Com. vlt. vol. cap.* 8. *num.* 186. Dom. Gonç. *in cap.* 14. *de offic. & pot. num. vlt.* ibi: *Vnde Capitulum non ſuccedit in ijs, quæ ſpeciali iure competunt Epiſcopo.*

31. Mejor lugar el de Lagunez *de Fruct. lib.* 1. *part. cap.* 31. §. 1. *num.* 31. donde moviendo diferentes queſtiones, de las que comprehende el *cap.* 2. *ne Sedevac.* pregunta, *vtrum* quando al Obiſpo le toca *iure ſpeciali, aut accidentaliter* la colacion de Beneficio *ſimul* con otro ſuccede la Sedevacante? Y reſponde con el apoyo de Diez, y otros ſiete Autores de ſuperior nota, que no, dando la razon, ibi: *Et quia nec de iure communi hoc Epiſcopo competit, ſed accidentaliter, vel privilegio ſpeciali; in quibus Capitulum non ſuccedit.* Ad Theor. *Text. in leg. Item, §. Cum, ff. de pet. hæred.* Luego aun por eſte camino queda excluìda la Sedevacante del voto, que pretende tener en eſtas proviſiones.

Lo

32. Lo sexto: porque quando todo lo referido no fuera cierto, sino que se quedàra en terminos de duda, bastarian los exemplares, para assegurar su certeza, ad Theor. *Text. in leg. Præterea*, §. *Quoties*, *ff. de coll. bon.* ibi: *Quod dico, exemplo, vt manifestius fiat.* Barbos. *axiom.* 86. por dissolver quantas dudas se ofrecen. Card. Thusc. *tom.* 3. *litt. E.* repetidos los tenemos en otras Iglesias Colegiales de estos Reynos; pues en las nuevas Probanças hechas por Antequera sobre la propiedad en las Villas de Roa, y Santander, y Ciudad de la Coruña, deponen contestes los testigos, que sin embargo de estar sugetas al Ordinario sus tres Iglesias Colegiales, han visto muchos exemplares de provisiones de sus Canongias de oficio, y que la eleccion fue privativa de los Cabildos Colegiales, como assimismo los demàs actos de Edictos, y concurso, precediendo, y presidiendo en todos ellos la primera Dignidad, y en su defecto la Dignidad, ò Canonigo, que se le sigue.

33. Sin que los Cabildos en Sedevacante, à cuya jurisdiccion estàn sugetos, ayan votado, ni pretendido votar en dichas provisiones, hasta que el Compostelano lo intentò el año de 1680. en la de la Coruña, y para ello cometiò su voto à vn Canonigo de la misma Colegial, à quien se le contradixo su assistencia, y sin ella se hizo la eleccion en el Doctor Don Francisco de Castro y Figueroa, quien aviendo ocurrido ante el Provisor de la Sedevacante para la institucion, y negadosela, acudiò por via de fuerça à la Real Audiēcia, y declarada; el nuevo Provisor de la Sedeplena determinò por valida la dicha eleccion hecha sin el voto de la Sedevacante, ni su Apoderado, y le diò la colacion; è hizo despachar el Titulo de la Canongia, en cuya possession se mantuvo quieta, y pacificamente el referido, sin que despues en tiempo alguno aya suscitado la Sedevacante semejante pretension.

34. Esto mismo observan las Colegiales de Victoria, Alcañiz, San Salvador de Granada, Borja, Daroca, Baza, Santillana, Castroxeriz, Soria, Xerez de la Frontera, Albelda, Logroño, Tudela, Alfaro, Peñaranda de Duero, Zafra, Medina-Celi, y Berlanga, que todas estàn sugetas al Ordinario: y las de la Santissima Trinidad de Balsain, Villafranca, Lerma, Arias del Puerto, Calatayud, Ampudia, San Juan de Caàbeyro, Olivares, Aguilar de Campoò, y Covarrubias; que son exemptas, como consta de las Probanças de Antequera en los antiguos, y en los nuevos Autos, y de la cartas missivas de las mas de estas Iglesias, que en estos estàn presentadas.

35. Lo septimo, y vltimo se prueba eficacissimamente la exclusion de la Sedevacante con la consonancia, que haze à esta practica inconcusa de todas las Iglesias Colegiales de España la Real Cedula *de* 1. *Marzo de* 1728. en que su Magestad (que Dios guarde) prescribe el methodo, y forma, que la Santa Iglesia de San Hypolito de Cordova ha de observar en las provisiones de sus Canongias de oficio, cuya copia està presentada en los Autos: por donde consta, que aviendo su Magestad extinguido su Real Capilla, vnido sus Rentas à la Colegial, y creado dos Canongias de oficio, Doctoral, y Magistral, todo con Bulla Apostolica, y à direccion de D. Marcelino Siuri, Obispo que entonces era de Cordova, dize su Mag. estas palabras.

36. *Y conviniendo, que conforme al estilo, y practica de las demàs Iglesias de mi Real Patronato en las elecciones, y sus actos previos, y successivos, que preceden à las provisiones de las Canongias de oficio, se aya de dar para las dos nuevamente creadas, y erigidas la orden, y regla, que en todos tiempos se deba observar ::: es mi voluntad, como por esta os lo ruego, encargo, y mando, que por esta vez, y las demàs de vacantes de dichas dos Prebendas de oficio de essa Iglesia Colegial, que se causaren durante la vida de vos el actual Obispo, ò que os mantengais siendo tal Prelado de essa Diocesis, juntos los unos, y los otros, firmeis los Edictos, &c. Y en qualquiera de los casos, en que vos el Obispo no podais concurrir à dichos actos en la forma referida, y despues de vuestra vida, ò que ayais passado à otra Iglesia, vos el Prior, y Cabildo harèis todos los dichos actos unicamente.*

37. Por manera, que esta Real Cedula, no solo prohibe al Cabildo de la Cathedral de Cordova en Sedevacante, y à sus venideros Obispos, que intervengan en las provisiones, actos previos, y successivos de las Canongias de oficio de la Colegial de San Hypolito, sino que tambien canoniza por conforme à derecho, general estilo, costumbre, y practica inconcusa de todas las Iglesias de el Real Patronato, la de hazer VNICAMENTE los Cabildos Colegiales las dichas elecciones, y demàs actos, sin la menor concurrencia de los Obispos, ni de los Cabildos en Sedevacante.

38. Y si huviera alguna en estos Reynos, que observàra lo contrario, buen cuydado huviera tenido Malaga, y Estado Eclesiastico de alegarlo en este juizio, ò en el possessorio, y quando no lo han hecho, es visto, que la exclusion de la Sedevacante es la practica universalmente recebida en toda España, y la mas conforme à reglas de derecho.

39. Aunque con los solidos fundamentos propuestos queda en nuestra cortedad hecha demonstracion, de que la Sedevacante de Malaga, no puede, ni debe por derecho intervenir en las provisiones de las Canongias de oficio de la Colegial nuestra parte, sin embargo, *quia aliquando non sufficit verum dicere, nisi etiam causa falsitatis assignetur*, como dixo el Philosopho 7. *Methaphys.* satisfarèmos à quatro fundamentos contrarios, que es en lo que unicamente estrivan sus dos Papeles impressos sobre el possessorio, para que assi removidos, quede mas conocida la verdad de nuestra justicia, ut inquit accutissimus Nevizan. *in Silva nupti. lib. 1. num. 7. nusquam veritas clarior emicat, quam suo ad mota contrario.*

40. Pretende, lo primero, establecer Malaga su derecho al *n. 26. y siguientes de su impresso*, diziendo: que la provision de las Canongias de oficio de la Colegial es simultanea del Rev. Obispo, y Cabildo de Antequera: *Atqui* la Sedevacante succede en las provisiones simultaneas de los Obispos, y Cabildos por el *cap. Vnic. ne Sed. vac. in 6.* Luego debe votar en ellas en Sedevacante.

41. A que respondemos distinguiendo la menor: *Atqui* la Sedevacante succede en las provisiones simultaneas de los Obispos, y Cabildos de su misma Iglesia Cathedral, *concedo*, de la Colegial, *nego minorem*. Porque el

cit.

cit. Text. no habla de la simultanea, que tenga el Obispo con otro Tercero, aunque sea Cabildo, ò Comunidad; sino de la que tiene con su Cabildo Cathedral, ibi: *Si ad Episcopum, & Capitulum communiter pertineat.* Y *appellatione Capituli; vt sic*, ò quando se habla *collectivè* de Obispo, y Cabildo, viene solo el Cathedral. Iuxta Ferromanr. *quæst.* 52. *num.* 10. ibi: *Item quia de Episcopo, & Capitulo collectivè loquendo, necessario de Cathedrali sensisse afirmandum est ::: item quia appellatione Capituli regulariter Cathedrale comprehenditur.*

42. Y de esto es la razon: porque en las cosas, que *simultanee* tocan al Obispo, y Cabildo Cathedral, se juzgan vn cuerpo, como dize la Gloss. del *cit. cap.* ibi: *Sunt enim vnum corpus quoad ea, quæ illis imminent facienda.* Y lo mismo que enseña el Duareni *de Benef. lib.* 3. *cap.* 6. y el Reyfenst. *lib* 3. *tit.* 5. §. 7. *num.* 186. y assi no es mucho, que muerto el Obispo, succeda en ellas la Sedevacante.

43. Pero en las cosas comunes al Obispo con el Cabildo Colegial, falta aquella simultaneidad entre el Obispo, y su Cabildo Cathedral, que pide forçosamente el *cit. cap. Vnic.* vt meminit Rebuff. *Pract. de Benef. part.* 1. *tit. de Debolut. num.* 75. ibi: *Et communio non est, quando Episcopus confert cum alio.* Por cuya razon en este caso no succede la Sedevacante. Abb. *in cap.* 14. *de maior. & obed.* ibi: *Dubitatur, quid si Episcopus habeat collationem cum alio, numquid Capitulum succedat? Concluditur, quod non.* Lo mismo resuelven Duareni, *vbi proximè.* Pavin. *de Potest. cap. Sed. vac. part.* 2. *quæst.* 1. *num.* 2. Roficiacl *de Benefic. cap.* 8. *num.* 10. y Rebuff. *vbi supr.* ibi: *Diversum est, si cum Episcopo alius conferat.* Porque como dize este Autor, no se halla este caso expresso en el Derecho à favor de la Sedevacante, ibi: *Tum quia hic casus non reperitur expressus à Iure.* Como era menester, para que succediesse la Sedevacante, ex *dictis suprà num.* 16. *& seqq.*

44. Antes en este caso succede el consocio superstite, vt cum Gemin. & Franc. *in dict. cap. Vnic.* §. *fin.* Quaranta *vbi supr.* Fr. Emm. Rodrig. *tom.* 3. *Oper. Moral.* verb. *Cabildo Sedevacante, conclus.* 13. & Barbos. *in dict. cap.* 2. *ne Sed. vac.* tenet Ragucio *de Voc. Canonic. quæst.* 36. *num.* 5. ibi: *Et hoc etiam extenditur, quando haberet conferre insimul cum Episcopo ::: nam neutro horum casuum succederet Capitulum, sed collator superstes posset conferre, irrequisito Capitulo.* Luego aunque concedamos, que estas provisiones son simultaneas de el Rev. Obispo de Malaga, Preposito, y Cabildo de Antequera, por esso mismo no puede succeder la Sedevacante en el voto de el Rev. Obispo, sino el Preposito, y Cabildo de la Colegial, como su consocio, segun se dita en el segundo Discurso.

45. Funda lo segundo Malaga su derecho al *num.* 76. diziendo, que la Real Cedula *de* 12. *de Iunio de* 1581. manda à la Colegial la observancia de las Bullas de Leon X. y otros Santissimos Padres; es assi, que estas conceden simultaneidad à los Ordinarios, y Cabildos en la propuesta, que se haze à su Magestad: Luego este derecho, y el de elegir debe recaer en la Sedevacante.

46. A lo qual respondemos negando la mayor, y la menor. La mayor, porque no dispone otra cosa la dicha Real Cedula, sino que la Colegial ponga sus Edictos para estas Prebendas, y acabado el concurso consulte dos à su Magestad de los mas habiles, segun se observa en las demàs Iglesias de el Reyno de Granada, dexando tacitamente su formalidad à la disposicion de derecho, ereccion de la Iglesia, y sus loables costumbres; las que nunca pudieron quedar alteradas por la clausula: *Sin embargo de qualquier otro orden, costumbre, ò provisiones nuestras.* Porque esta apela sobre la costumbre de proveerse estas Canongias sin Edictos, ni concurso, que vigio en el Estado Pontificio. *Mem. à num.22. ad 25.*

47. Ni pudiera dicha Real Cedula tocar cosa alguna sobre eleccion, ni menos mandar la observancia del motu de Leon X. porque esto fuera extenderlo à mas Iglesias de las que contiene: *Verbo quod quis non expressit, non videtur mente cogitasse.* Iuxta Text. *in cap. Cùm ordinem, de rescript. cap. Tria, de spons.* y dar su Magestad votò en materia Espiritual, y Eclesiastica, à quien por derecho no lo tenia, lo que por privativo de su Santidad, *cap. Nobis, de Iur. Patron.* se cree, que su Magestad no quiso establecer, ni cuydar. Y aunque de hecho le huviesse dado voz, y voto en dicha Real Cedula al R. Obispo, todavia no le serviria à la Sedevacante, *ex dictis à num.* 15.

48. Y la menor: porque en ninguna de dichas Bullas, ni en la de Leon X. se halla tal palabra de propuesta, ni menos que sea simultanea, pues la que se haze à su Magestad, y eleccion que la precede, no nace de lo literal de sus palabras, sino de la costumbre inconcusa de todas las Iglesias de el Real Patronato, y tolerancia de su Santidad: *Tolerancia enim Papæ, & Superioris inducit dispositionem, & actus validitatem.* Iuxta Text. *in cap. Quin vbi Gloss. fin. de consang.* & Gonç. *ad Reg.8. Chanc. Gloss.9. §.2. num.8.* y porque como la presentacion de qualquier Beneficio toque por derecho al Patrono, Mostaz. *de Caus. Pijs, lib.3. cap.3. n.36.* Iuxta Text. *in cap. 1.2. & 3. de Iur. Patron.* vbi D. Gonç. *in cap.4. eod n.4.* toda la vez, que su Santidad à instancias del Señor Carlos Quinto criò estas Canongias en las Iglesias de su Patronato Real, fue vn consentimiento tacito, de que su Magestad presentasse en ellas como Patrono, ad Theor. *Text. in leg. Si in Testam. ff. de vulg. & pup.*

49. Ni menos hablan dichas Bullas de Iglesias Colegiales, sino de Cathedrales; y aun dado caso, que las comprehendiessen, todavia por limitadas à Sedes plenas, *vt ex eis patet*, no se ha de extender à Sedes vacantes, de que no habla, hasta tanto, que por los Cabildos Cathedrales se trayga Bulla para ello, como muy al intento dixo el Fermos. de la de Gregorio XV. *tract. 1. de Sed. vac. quæst.26. num.14.* ibi: *Tamen quia ego iterum, atque iterum, perspecta integra illius Bullæ littera nihil de solo Capitulo Sedevacante perlegerim, sed tantum de provisione illarum facienda iuxta tenorem illius per Episcopum, & Capitulum simul; multum existimo damnandam fore prædictam introductam praxim, donec aliam Bullam Appostolicam pro Capitulis Sedevacante viderim, & perlegerim.*

In-

50. Intenta, lo tercero, Malaga *num. 26. y siguientes* ajustar su derecho, diziendo, que el Rev. Obispo concurre en estas provisiones, no como consocio, sino como Prelado, y Juez Ordinario: Luego residiendo en la Sedevacante este respecto, debe en ella conservarse la misma facultad. A lo qual satisfacemos con dezir, que el Rev. Obispo no tiene por derecho voto en estas provisiones, *ex dictis num. 28.* y que aunque lo tuviesse, todavia no fuera como Prelado; y es la razon, porque tunc eligiera *communiter* con el Preposito, y Cabildo, *ex dictis num. 41. y 42.* Atqui elegir *communiter* con otro, es elegir con igual derecho qualquiera de las Partes, ex Quarant. *sup.* §. *Quæ*, ibi: *Illud dicitur communiter pertinere, quando æquale ius quælibet pars habet in actu.* Luego concurren con igual derecho, y por consiguiente, que el Rev. Obispo no lo goza por razon de Prelado, y assi no debe recaer en la Sedevacante.

51. Para cuya inteligencia son dignas de advertir las dos representaciones, que el Cabildo de Malaga tiene en las provisiones de su Iglesia, à diferencia de la vnica, que goza en la Colegial, en aquella tiene la representacion de Ordinario à falta de el Rev. Obispo, con que dà la colacion, y haze la institucion al provisto. Diana, *part. 8. tract. 4. de Potest. cap. resol. 25.* Quarant. *vbi supr.* y la de Cabildo, con que celebra la eleccion, en que vota el R. Obispo, *tamquam vnum ex Capitularibus*, que notò el Card. de Luca, *lib. 12. part. 1. disc. 28. num. 4.* y por su muerte se refunde en el propio Cabildo *iure non decrescendi.* Idem. *num. 17.*

52. Pero en las provisiones de la Colegial tiene solo la representacion de Ordinario en Sedevacante, con que dà la colacion, y haze la Canonica institucion al presentado; mas en la eleccion no tiene prenda, ni *iure Capitulari*, ni *iure Episcopali*, por ser privativa de su Preposito, y Cabildo.

53. Aora se entiende bien à el Solorçano *de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 14. num. 44.* donde dize, que los Cabildos Cathedrales, à falta de sus Obispos, pueden proveer sus Canongias de oficio en las Iglesias del Real Patronato: porque esto es, y se entiende en las vacantes de sus mismas Iglesias Cathedrales, como lo dispuso la Real Cedula *de 9. de Septiembre de 1627.* y se le mandò *el año de 1636.* al Cabildo de la Cathedral de Lima en la provision de su Doctoral, con la prevencion, de que en ausencia de su Arçobispo, votasse el Provisor, conforme al motu de Leon X. testè Solorç. *vbi supr.* lo que no es adaptable à la Sedevacante, pues no es Provisor del Obispo.

54. Y si se replicare, que assi como succede el Provisor en el voto de su Obispo ausente, assimismo debe por su muerte succeder la Sedevacante, vt docet idem Solorçan. *supr. num.* 50. dirèmos, que esto ha lugar en las vacantes de su misma Iglesia Cathedral, por la simultanea, que tiene con su Obispo; pero no en las vacantes de su Iglesia Colegial, que en estas no tiene la menor el Cabildo de la Cathedral, y assi no puede succeder en la facultad de proveerlas, *ex hactenus dictis*, y como defiende el mismo Solorçan. *suprà cap. 13. num. 31.* cuyas palabras quedan referidas *suprà num. 19.*

55. Ni menos podrà votar el Provisor de la Sedevacante: lo vno,

 por-

porque no es Provisor del Obispo. Laureni *de Offic. Vic. tract.* 3. *cap.* 5. *quæsit.* 562. *num.* 1. Pazjord. *lib.* 12. *tit.* 2. *num.* 3. Stroz. *de Offic. Vicar. lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 6. & 7. Pavin. *part.* 2. *quæst.* 10. *num.* 2. Lambert. *de Iur. Patron. lib.* 1. *part.* 3. *art.* 7. *quæst.* 1. *num.* 3. de quien vnicamente habla el motu de Leon X. ni el de la Sedevacante es Provisor con la omnimoda jurisdiccion Episcopal, idem Laur. *num.* 2.

56. Y lo otro, y mas poderoso, porque como sus facultades nazcan de las de el Cabildo Sedevacante, *hoc ipso*, que à este se le prohibe por derecho toda provision de Beneficios, y Prebendas, de la misma suerte le debe estar prohibida à su Provisor, vt cum Castro Palao, Garcia, Suarez, & Barbosa, tenet idem Laureni *supr. quæsit.* 604. ibi: *Respondeo primo generaliter in hoc illum plus non posse, quam Capitulum.*

57. Quiere, lo quarto, el Estado Eclesiastico à *num.* 13. probar el derecho de la Sedevacante, diziendo, que por la palabra *Ordinarius, vel eius Vicarius* del motu de Leon X. debe concurrir la Jurisdiccion Ordinaria en estas provisiones; y que residiendo esta en la Sedevacante, en ella debe residir la facultad de celebrarlas. Quierelo confirmar, con que los Obispos en dichas elecciones gozan de preheminencias, y concurren, *vt Prælatus, Iudex, & Caput*, y que por esto, si ay parte agraviada en la eleccion, se apela al Metropolitano, à diferencia de quando vota *vt Canonicus*: Luego porque en dicho acto de eleccion avia exercido jurisdiccion, y extinguido su primera instancia; *ac per consequens*, que lo mismo se deberà dezir de la Sedevacante, como su successor en la jurisdiccion.

58. A lo qual respondemos dupliciter: lo primero, negando, que en estas elecciones gozen los Obispos de preheminencia alguna, ni concurran como Prelados, ò Juezes Ordinarios, Scarfant. *lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 23. sino como Ordinarios Colladores, ò Electores sin diferencia de otro qualquiera vocal. Ita Bulla Sixti IV. ibi: *Per eosdem Ordinarios Collectores, & Capitula præeligantur.* De cuya facultad Colladora gozan los Cabildos, Gonç. *ad Reg.* 8. *Chanc. Gloss.* 45. *num.* 37.

59. Y en esta accepcion se ha de tomar *ly Ordinarius* del motu de Leon X. y tambien *ly Vel eius Vicarius*, pues aunque este *aliàs* sea Juez Ordinario, no concurriera entonces como tal, iuxta illud Loter. *de Re ben. lib.* 1. *quæst.* 21. *num.* 25. ibi: *Non omnia competentia ijs, qui iurisdictionem habent, sunt iurisdictionis.* Sino como Apoderado del Obispo, y con su especial mandato, segun el Garc. *de Benef. part.* 5. *cap.* 4. *n.* 175. y el Barbosa *de Potest. Episcop. part.* 3. *allegat.* 55. *num.* 15.

60. Ni en sana, y en todo segura Jurisprudencia se puede dezir, que el Obispo concurre, *vt Prælatus* en estas elecciones; y es la razon, porq̃ en principio de derecho, el cócurso *vt Prælatus*, ò puede ser *disiunctivè*, ò *vnitivè*, si concurre el Prelado *disiunctivè*, pesa tanto su voto como el resto del Cabildo. Barb. *in Collect. ad Text. in cap.* 15. *de Conces. Præb. n.* 2. & *in cap. à Collatione* 11. *de appellat. in* 6. *n* 3. Garc. *supr. num.* 27. Ragucio *de Voc. Canon. quæst.* 16. *num.* 5.

&

& 6. Solorç. *supr. num.* 51. y Gonç. *supr. num.* 51. En tanto grado, que si el Cabildo todo votara vna cosa, y el Obispo otra, se debolveria à su Santidad la resolucion, idem Gonç. *à num.* 52. *ad* 55.

61. Pero si concurre *vnitivè*, entonces no tiene voto, sino solo facultad de aplicarse à la mayor parte, iuxta Gloss. *in dict. cap. à Collatione*, ibi: *Communis autem opinio DD. est in contrarium, quod non habet vocem, quando est in Capitulo, vt Prælatus, sed solum habet facultatem concludendi secundum maiorem partem Capituli.* Et Raguc. *vbi proxim. quæst.* 14. *num.* 3. *Tum sic: Atqui* en estas elecciones tiene voto libre el Obispo, como otro qualquiera vocal, *vt videbimus num.* 50. y confiessa en su argumento la contraria: Luego es grande inconsequencia suya el dezir, que concurre *vt Prælatus.*

62. Sin que por esso pierda el tratamiento, y primer lugar, que le concede el Tridentino, *sess.* 25. *cap.* 6. *de Reform.* vers. *Episcopi*, ni desdiga de su Dignidad; porque los Canonigos, ò representan Iglesia, ò Cabildo; si à aquella, construyen vn cuerpo con el Obispo, que es su cabeça; pero si à este, lo forman sin èl, porque el Obispo, *vt Episcopus, & Prælatus* no es parte de èl, vt probat Text. *in cap. Irrefragabile*, vers. *Excessus*, *cap. Dilecta, de exces. Prælat. Cap. Capitulum Sanctæ Crucis, de Rescript.* & exornat Gonç. *suprà à num.* 54. *ad* 57. cum Fermos. *de Sed. vac. tract.* 3. *quæst.* 6. *num.* 5.

63. Respondemos lo segundo: negando, que en estas provisiones exerçan los Obispos jurisdiccion Ordinaria; porque ni à ella pertenecen la eleccion, ò colacion voluntaria, ex Loter. *de Re ben. lib.* 2. *quæst.* 2. *num.* 30. ibi: *Non alia ratione impediri Capitulum conferre beneficia graduatis, quam quia hoc semper est conferre, & pro videre, quod non pertinet ad legem iurisdictionis: neque enim in contrarium, quod talis provisio sit de necessitate facienda, quia ex hoc non concluditur ad qualitatem huius potestatis, videlicet, quod ea sit iurisdictionis, & lib.* 1. *quæst.* 21. *num.* 34. Pavin. *de Potest. cap. Sed. vac. part.* 2. *quæst.* 1. *n.* 2. Silva *de Benef. part.* 2. *quæst.* 11. Passerin. *de Elect. cap.* 1. *quæst.* 2. *num.* 32. Azor. *part.* 2. *lib.* 6. *cap.* 14. *quæst.* 14. Lagun. *de Fruct.* 1. *part. cap.* 31. §. 1. *num.* 11. *&* 12.

64. Ni exercen otra cosa, que la facultad de elegir, que es muy diverso. Garc. *suprà num.* 217. ibi: *Nam ex facultate eligendi, seu providendi non infertur ad iurisdictionem, cum sint longe diversa.* Paul. Squilant. *de Oblig. Cleric. part.* 4. *num.* 21. Jul. Labor. *Var. Elucubr. tom.* 1. *tit.* 4 *de Elect. cap.* 13. *num.* 36. como que la eleccion es vn acto extrajudicial, iuxta Text. *in cap. Concertationi* 8. *de appellat. in* 6. ibi: *Statuimus, vt ab electionibus, postulationibus, provisionibus, & quibuslibet extrajudicialibus actibus.* Garc. *supr. à num.* 215. *ad* 217. Castro Palao *part.* 2. *tract.* 13. *de Benef. disp.* 3. *punt.* 3. *num.* 11. Capitular, y estraño de la jurisdiccion Ordinaria. Passerin. *de Elect. cap.* 1. *quæst.* 2. *num.* 32.

65. Antes asisten los Obispos sin ellas, segun el Scarfant. *suprà num.* 23. ibi: *In Canonicos Capitulariter adunatos Prælatus nullam retinet iurisdictionem, & si concurrat cum voce.* Porque en dichas elecciones solo tiene vn

vo-

voto, como otro qualquiera Canonigo, Rota *in Rec. part.* 12. *decis.* 156. *num.* 17. *& decis.* 300. *num.* 6. *&* 13. Tondut. *in dec. Select. Rotæ, decis.* 14. *num.* 5. Card. de Luc. *lib.* 12. *part.* 1. *disc.* 28. *num.* 4. ibi: *Provisio Canonicatuum fiet per Capitulum cum interventu Episcopali, tamquam vnum ex Capitularibus. Et disc.* 30. *num.* 10. ibi: *Tanta est eius vox, quanta cuiuslibet Canonici.* Que es lo mismo, que dize la Bulla de Leon X. ibi: *Archiep. sivè Episc. pro vno computato.*

66. Y el computarse su voz por vna sola, es claro distintivo, de que concurre como Canonigo, *vt cum Gloss. in dict. cap. à Collatione*, Barbosa *ad Text. in cap.* 15. *de conc. Præb. num.* 3. Gonç. *supr. num.* 65. docet Hostiens. *in Rub. de Conc. Præb.* vers. *Respondeo*, ibi: *Et si in veneris, quod vox sua computetur pro vna tantum, licet ponderosior esset, dic, quod habet vocem tamquam Canonicus.*

67. Ni el apelarse de la colacion, que haze el Obispo *vt Prælatus*, à el Metropolitano, es porque sea exercicio de jurisdiccion, sino porque el agravio, que entonces causàra, fuera imputable à el Obispo; si concurriò *vnitivè*, porque resolviò no debiendo, y se aplicò à la mayor parte; y si *disiunctivè*, porque no la impidiò con su voto, como podia, puesto que entonces pesaba tanto como todo el Cabildo, *ex dict. num.* 60.

68. Por cuya razon en este caso son las apelaciones à el Metropolitano, por no incurrir en el *ad eundem del d. cap. à Collatione*, à diferencia de quando vota el Obispo *vt Canonicus*, (como es en las provisiones todas de las Prebendas de oficio) que entonces la quexa de agravio es al mismo Obispo, porque èl no fue, sino el Cabildo, quien lo causò, que es persona distinta de sus Capitulares. Passerin. *suprà cap.* 14. *quæst.* 1. *num.* 7. y Raguc. *de Voc. Canon. quæst.* 27. *num.* 5.

69. Y aunque fuesse acto de jurisdiccion, todavia no deberia passar à la Sedevacante por expressamente prohibido, *dict. cap.* 2. *ne Sed. vac.* vt meminit Krimer. *lib.* 3. *tit.* 9. §. 2. *num.* 851. ibi: *Hinc generalis regula est, quod Capitulum Sedevacante possit facere omnia, quæ sunt iurisdictionis Ordnariæ, & necessariæ, nisi aliqua expressè illi prohibita, & excepta reperiãtur.* Et Reyfenst. *lib.* 3. *tit.* 5. §. 7. *num.* 185.

70. *Et licet* no tuviera esta legal prohibicion, *adhuc* no pudiera votar en estas provisiones, sino su Provisor, en quien *eo ipso*, que es nombrado, se transfiere toda la jurisdiccion Ordinaria, sin quedar ninguna en el Cabildo, vt declaratum refert à S. Congr. Garc. *de Benef. part.* 5. *cap.* 7. *num.* 26. *&* 28. Gutierr. *Canon. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 11. Genuens. *in Pract. Archiep. cap.* 86. *num.* 5. Mandoso *in* 14. *Chanc. quæst.* 6. *num.* 9. *&* 10. Fermos. cum alijs quos citat. *tract.* 1. *de Sed. vac. quæst.* 8. *num.* 25.

71. Por manera, que si en el Provisor de el Obispo es necessario, que especialmente se le cometan muchas cosas, para que pueda conocer dellas, en el Vicario del Cabildo, no es menester otra cosa, que el nombramiento de tal Vicario, y Provisor, vt cum Solorç. *de Iur. Indiar. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 70.

exor-

exornat Fermol. *supr. quæst.9. num.3.* ibi: *Sed dico, ex sola simplici constitutione Vicarij à Capitulo facta transire in dictum Vicarium facultatem cognoscendi de omnibus casibus, qui aliàs in Vicarium Episcopi non transeunt.*

72. En cuyos terminos tanto dista de aprovechar à la Sedevacante el vnico fundamento de su demanda, diziendo, que estas provisiones son de la jurisdiccion Ordinaria, que antes le daña; pues por vna parte vna vez nombrado Provisor, queda la Sedevacante sin jurisdiccion *ex dictis*; por otra, este no puede votar en las elecciones de la Colegial, vt probatum manet *n.*55. Luego porque ni tocan à la jurisdiccion Ordinaria, ni el que pertenezcan à ella, puede servir de argumento à la Parte contraria.

73. Sobresale mas esta verdad, con la siguiente consideracion: porque si despues de nombrado por Provisor de la Sedevacante vno, que no fuesse Capitular, tratàra el Cabildo de Malaga proveer qualquiera de sus Canongias de oficio, bien claro es, que al Provisor, por no ser *ex corpore capituli*, no le permitieran assistir, ni votar: *Atqui* esto fuera celebrarse la dicha provision sin jurisdiccion Ordinaria, pues toda residia en el Provisor *ex num. antecedenti*: Luego si esta fuera valida, sin que interviniesse la jurisdiccion Ordinaria, y esto en vna Cathedral, cuyas operaciones pueden dar regla à las mayores; porque (pregunta nuestra cortedad) se ha de requerir en las provisiones de la Colegial, pudiendosele dezir con razon à la contraria, *quo iure vtaris id in alium statue.* Ad Theor. *Text. in leg.* 1. *ff. quod cuiusque vniv. L.* 1. *ff. de solut.* sino es, que quiere dar à la justicia muchos pesos, y medidas, vnos para regular las proprias, y otros para medir las agenas operaciones.

74. Ni à lo hasta aqui dicho obsta la ingeniosa exposicion, que haze el Estado Eclesiastico *num.*23. de el *cap.Vnic. ne Sed.vac.in 6.* atribuyendo à su arbitrio la succession, que por èl goza la Sedevacante en estas elecciones, por el motivo de concurrir en ellas el Obispo, como Prelado, y con jurisdiccion Ordinaria: Y à la verdad se engaña, porque como hemos dicho à *num.* 25. el citado *cap.Vnic.* es excepcion del *cap.* 2. *ne Sed.vac.* y assi como por este se le prohibe à la Sedevacante toda succession de provisiones de Prebendas, de la misma suerte en aquel se le permite, que succeda en las que fueren simultaneas de el Obispo, y Cabildo Cathedral. Siendo la razon vnica de esta succession, no la personalidad *vt Prælatus*, ni el que sean, ò no actos de jurisdiccion, como quiere la contraria, sino la simultaneidad, que goza con el Obispo.

75. En tanto grado, que toda la vez, que esta se verifique, avrà succession, y siempre que falte, no podrà recaer en la Sedevacante la dicha facultad de proveer, que tenia el Obispo, *etiam*, que la tuviesse *vt Prælatus*, pues *se habet de materiali*, el que la tuviesse como Canonigo, ò como Prelado: porque en vno, y otro caso *indistinctè* succederia la Sedevacante en dichas provisiones, *hoc ipso*, que fuessen simultaneas del Obispo, y Cabildo Cathedral, y esso explica aquella clausula del dicho Text. *Etiam si Episcopus interesse habeat in collatione huiusmodi, vt Prælatus*; porque como la diccion *etiam si* sea *impli-*

 ca-

catiba casuum, exprimens magis dubitabilem, & præsuponens minus dubitabilem, ad Theor. *Text. in cap. Vnic. de Commod. cap. Tanta, de simon.* Robles *de Represent. lib. 5. cap. 5. num. 8.* es lo mismo, que si dixera, no solo succede la Sedevacante en las provisiones simultaneas, en que intervenga el Obispo, *vt Canonicus*, sino tambien en las simultaneas, que *interesse habeat vt Prælatus.*

76. Y aun por esso el Pirhing. *lib. 3. tit. 9. ne Sed. vac. §. 2. num. 12.* y Navarro, *tit. 9. ne Sed. vac. consil. vnic. §. Tertio*, no fundan en otro titulo la succession de la Sedevacante por el *cit. cap. Vnic.* que en la simultaneidad con el Obispo, ni se hallarà vn Autor, de quantos Estraños, y Regnicolas cita el Estado Eclesiastico *num. 24.* que se valga para ella, ò haga mencion de la clausula *vt Prælatus, Iudex, & Caput* tan voceado de contrario, sin otro fin, que el de alterar el Derecho Canonico, y hazer que la voz *vt Prælatus*, supla el requisito de la simultaneidad, que forçosamente pide el expressado Texto.

77. Y por lo mismo, si consultamos los tiempos, en que la eleccion de la Penitenciaria era privativa de los Arçobispos, ù Obispos vnicamente, hallarèmos, que en su muerte no succedia la Sedevacante, y no por otro motivo, que por faltarle al Cabildo en Sedeplena la simultaneidad en la eleccion, sin embargo de pertenecerle al Obispo, *vt Prælatus*, vt meminit Antonell. *de Regim. Eccles. Episc. lib. 4. cap. F. §. 4. num. 47.* & Garc. *de Benef. part. 5. cap. 4. num. 145.* y por tenerla en estos tiempos con su Prelado, por esso succede la Sedevacante: Luego porque en el *cit. cap. Vnic.* no es argumento para la succession de la Sedevacante la dicha personalidad *vt Prælatus*, sino el tener comunidad con el Obispo en la eleccion.

DISCVRSO II.

QVE ASSISTE EL DERECHO A LA COLEGIAL, para proveer por sì sola sus Canongias de oficio.

78. DE la omnimoda intervencion de Antequera en estas provisiones, se infiere la exclusion de la Sedevacante, ex Rota *apud Bichium, decis. 448. tit. 2. num. 7.* ibi: *Omnimoda excludit alterius concursum. Gloss. in Clement. omnimoda de for. comp.* y por el contrario, de la exclusion de esta, que dexamos fundada en el Discurso antecedente, se ajusta, que es omnimoda la facultad, que tiene la Colegial, para celebrarlas. Y aunque pudiera esto bastar, *argument. Text. in cap. Præterea, de offic. & pot. leg. Ad rem. ff. præcar. Leg. 1. §. 1. ff. si vsufruct. pet. Leg. 2. ff. de iur. omn. iud.* para que desistiessemos de probarlo, como ofrecimos, en este segundo Discurso, nos obliga à ello, si no ya la dificultad, que en nuestro corto sentir no la tiene, à lo menos, para responder à las objecciones contrarias; y assi reducimos à tres los fundamentos de la Colegial, para obtener en este juizio.

Es

79. Es el primero, el ser Reo demandado, y ser Posseedor, circunstancia vna, y otra, que *inconceptu iuris* influye muy favorables efectos; porque considerada Antequera con los privilegios de Reo, si la Sedevacante, que es el Actor; no mostrare vn conocido derecho, precissamente obtendrà en el petitorio la Colegial.

80. Es terminante, y muy del caso el *cap. Cum Ecclesia 3. de caus. pos. & prop.* donde siendo Reo provocado el Cabildo sutrino sobre la propiedad de elegir en su Iglesia, fue absuelto de la demanda, y no por otra razon; que por ser Reo el dicho Cabildo, y no averse probado cosa alguna de contrario, ibi: *Et actore non probante, qui convenitur, & si nihil præstiterit, obtinebit; ab eorum impetitione super electionibus faciendis, vos duximus absolvendos, eis super hoc perpetuum silentium imponentes.* Ad Theoric. *Text. in cap. vltim. 6. quæst. 5. cap. vltim. §. Sanè, de iur. iur. cap. Vnic. vt Eccl. Ben. sin. dim. confer. Cap. Inter. de fid. instr. leg. 25. ff. de iur. fisc. Leg. vltim. C. de rei vindic. Leg. Qui, C. de edend. Leg. Actor. C. de probat. Leg. 1. C. de alien. iud. mut. caus.*

81. Luego con mayor razon deberà ser absuelto el Cabildo de Antequera, Reo demandado, è imponerse perpetuo silencio à la Sedevacante sobre el derecho de elegir, toda la vez, que aquel, y no esta ha hecho nuevas Probanças en el presente juizio de propriedad, como dirèmos al *num. 86.*

82. Y si consultamos las prerrogativas de Posseedor, es no menos legal el triunfo de Antequera, *ex decis. Text. in leg. Vti frui 5. ff. si vsusfr. pet.* ibi: *Vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores. Leg. Is qui, ff. de rei vind. Leg. 1. Leg. Iusta, ff. vti posid.* ibi: *Hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quam ille qui non posidet. Leg. Sivè, C. de probat. Leg. Cogi, C. de pet. hæred.* cum congestis à Posth. *de Manut. observ. 1.*

83. Mayormente hallandose su possession canonizada con la sentencia de la Real Camara, que obtuvo en el possessorio; lo que le dà vna presumpcion vehementissima, por la *ley Iuste posidet, ff. de acquir. possess.* & quæ lato Calamo tradit. Dom. Salgad. *Labyr. Cred. 2. part. cap. 22. num. 74. & seqq.* porque ò ya se diga, que lo determinado en la possession conduce mucho para la propriedad. *Leg. Si duo, ff. de iur. iurand.* Innoc. *in cap. Suborta, de rei iudic.* Merlin. *centur. 2. Controvers. cap. 84. num. 28.* ò que para ella le causa notabilissimo perjuizio. Robert. *decis. 540. num. 2.* Noguerol, *allegat. 26. n. 337.* ibi: *Et sententia lata in iudicio executivo præiudicat in ordinario.* Tiene esta Parte el mas poderoso argumento à su favor.

84. Sin que carezca de apoyo, que con dicha sentencia tiene la Colegial excepcion de cosa juzgada, pues tiene el sentir de graves DD. como son Dom. Salgad. *de Reg. Protect. part. 1. cap. 8. in fin.* Lara *de Vit. Homin. cap. 27. num. 57.* Giurb. *decis. 20. & 61. num. 5.* Franch. *decis. 281. num. 1.* Cancer. *part. 2. cap. 16. num. 87.* Castillo, *lib. Controvers. cap. 104. num. 23. & seqq.* Noguer. *allegat. 26. num. 336.* Dom. Molin. *de Hispan. Primog. lib. 8. cap. 13. num. 22.* ibi: *Sententia namque lata in iudicio possessorio habente anne-*

xam

xam causam propietatis pariet exceptionem rei iudicatæ, ac si in petitorio lata fuisset.

85. Lo vno: porque concurren las tres identidades de la *ley Cum quæritur* 12. *cum duob. seqq. ff. de except. rei iudic.* lo otro: porque fue dada en el plenario, el que sin la menor disputa tiene *apud omnes* admixta causa de propiedad, ex Barth. *in leg. Naturaliter, §. Nihil, ff. de acquir. possess.* & Dom. Molin. *vbi proximè*, y en que *fuit plenissimè cognitum*, como se reconoce de el volumen de los Autos, Probanças, è instrumentos presentados por las Partes, y esto por discurso de nueve años, y aun puede dezirse, que desde *el año de* 1599. en que tuvo principio.

86. Y lo otro: porque en el de propiedad *nihil novum iuris, aut facti* se ha deducido por la Sedevacante; circunstancia la mas relevante en favor de la Colegial, porque como observan el Barth. & communiter DD. *in leg. Qui Romæ, §. Duo fratres, ff. de verb. obligat.* la sentencia de possessión obra llanamente excepcion de cosa juzgada para la propiedad, quando en esta no se ha añadido *nil aliud novum* fuera de lo actuado en el possessorio; ad Theoric. *Text. in leg. Quod idem, §. fin. ff. de compens. Leg. Duobus* 19. *ff. de except. rei iud.* ibi: *Si opposuerit exceptionem rei sibi ante pignoratæ, & nihil aliud novum, & validum adiecerit, sine dubio obstavit ei exceptio rei iudicatæ.* Ad latè tradita per Barbos. *in leg. Divortio, §. fin.* 2. *part. num.* 59. *ff. de solut. matrim.* Scacia *de rei iudic. Gloss.* 14. *quæst.* 2. *ex num.* 27.

87. Y en todo caso, si no nos engañamos en la inteligencia de los Textos, y doctrinas de los DD. no puede la Colegial dexar de obtener en el juizio de propiedad, que oy se litiga, si la miramos como Reo *simul*, que es, y posseedor; y es la razon clara, y juridica: porque para ganar el Reo posseedor en el petitorio le basta, que el Actor no pruebe el señorio de lo que demanda, como lo enseña la *ley* 28. *tit.* 2. *part.* 3. ibi: *Por muy grande nace à los tenedores de las cosas, quier las tenga con derecho, ò non: cà maguer los que ge las demandassen dixessen, que eran suyas, si lo non pudiessen probar, que les pertenecia el derecho dellas, siempre finca la tenencia en aquellos, que las tienen, maguer no muestren ningun señorio, que han para tenerlas.*

88. Exornan Cavallim. *ad const. Marchiæ, lib.* 5. *cap.* 14. *Gloss. Vnic.* Cyriac. *Forens. lib.* 1. *controv.* 244. *num.* 2. Gutierr, *Pract. lib.* 3. *part.* 19. *num.* 3. Barbos. *in cap.* 3. *de caus. pos. num.* 14. Garc. *de Nobil. Gloss.* 1. *§.* 2. *& Gloss.* 8. & cum à se traditis Dom. Salgad. *in Labyr. Cred.* 1. *part. cap.* 11. *§. Vnic. num.* 41. ibi: *Contra quem, si non sit probatum ab actore, absolvitur, & remanet res penes ipsum.*

89. Sin serle precisso al Reo *de suo iure docere, nec causam, nec titulum suæ possessionis monstrare*, que dixo el mismo Salgad. *supr. num.* 40. y el Card. Thusc. verb. *Possessor. conclus.* 439. por bastarle la possession, èx Mantic. *decis.* 366. *num.* 11. Loter. *de Reben. tom.* 1. *lib.* 2. *quæst.* 46. *num.* 27. & Dom. Salgad. *vbi proximè num.* 43. ibi: *Possessori & enim sufficit vincere per non ius actoris, absque eo quod doceat de iure suo, cum sola possessio ei sufficiat ad defensionem.*

Y

90. Y aun en igualdad de Probanças ſe prefiere el poſſeedor, vt ex Rota *in Portugalen. Vnion. 9. Martij* 1594. illuſtrat idem Dom. Salgad. *de Supplic. ad Sanctiſ. 2. part. cap. 34. num.* 194. ibi: *Cum poſſeſsione paritas probationum reducitur ad imparitatem.* Pues ſi eſto es aſsi, què dirèmos (contrayendo eſtas doctrinas à nueſtro caſo) al vèr, que Malaga no ha hecho Probança la menor, ni preſentado inſtrumento alguno en juſtificacion del titulo, y ſeñorio, que quiere tener para intervenir en eſtas proviſiones, y que Antequera ha juſtificado exuberantiſsimamente, que no ay Igleſia ninguna Colegial en toda Eſpaña, que no haga por sì, y ſin la Sedevacante ſus elecciones de Prebendas de oficio?

91. Todavia (diràn los contrarios) que no hemos tocado lo mas relevante, que haze (à ſu parecer) en prueba de ſu juſticia; y es, que aunque no han probado coſa de nuevo en eſte juizio, han reproducido todo lo alegado, y probado en el poſſeſſorio; y que aunque en èl entonces no obtuvieron, pueden oy *in tuitu* de dichos alegatos, y Probanças obtener en el petitorio.

92. Agradecemos la inſtancia por la ocaſion, que nos facilita, de proponer las doctrinas de algunos practicos, que hablan en eſta materia: preguntan el Paz *de Tenut.* 1. *part. cap.* 32. *num.* 32. Noguerol, *allegat.* 26. *num.* 23. y Pareja *de Inſtrum. Edit. tit.* 7. *reſolut.* 12. quanta fee merezcan las Probanças, y alegatos reproducidos en el ſegundo juizio, quando en el primero ſe pronunciò ſentencia contra la parte, que los produxo? Y reſponde el Pareja al *num.* 20. que no merecen fee, ſino vn caval deſprecio, ibi: *Cæterum ſi adverſus illa teſtimonia, & iurium allegationes lata ſit ſententia, nullam conſtituunt probationem, etiam ſi in ſecundo iudicio producantur.* Es tan terminante lugar, que no tenemos, para que aplicarlo.

93. Contribuye el ſegundo fundamento de nueſtra Parte la deciſsion del *cap. Cum Eccleſia* 31. *de elect.* donde aviendo querido el Obiſpo entrometerſe en las elecciones, y proviſiones de Prebēdas de la Igleſia Volterana, y pedido à ſu Santidad, q̃ mandaſſe, no ſolo conſervar à los *à ſe electos*, ſino tambien declarar para en adelante à ſu favor el derecho de propiedad de elegir Canonigos en la dicha Igleſia, imponiendoles à los Prebendados las condignas penas, ſi le eſtorvaren el vſo libre de dicha facultad, reſpondiò Innocencio III. muy à nueſtro intento eſtas palabras.

94. *In ſecundo quoque articulo, quo idem petebat Epiſcopus, vt dicti Canonici, Epiſcopum Iure electionis vti liberè, paterentur, abſolverè ſtudeas Canonicos ſœpedictos, maximè ſi ſit notorium, quod in Tuſcia generalis conſuetudo ſervetur, vt in Cathedralibus Eccleſijs ſolum Capitulum, irrequiſito Epiſcopo, eligendi Canonicos habeat facultatem.* Adaptemos aora eſte caſo à el de nueſtro pleyto.

95. No ay duda, que en vno, y otro ſe litigaba la propiedad de proveer Canongias vacantes, *teſte Gloſſ. ibidem lit.* G. y aſsi como en el caſo de el citado Texto pretendia el Obiſpo tener eſta libre facultad en las vacantes

de la Iglesia Vulterana, sin embargo de ser contraria la costumbre de toda Tuscia; assi tambien en el nuestro quiere la Sedevacante de Malaga tener este mismo derecho, y facultad en las vacantes de oficio de Antequera, sin hazerse cargo, de que està notoriamente en contra la costumbre vniversal de las Iglesias Colegiales de toda España, *ex dictis à num. 32. ad 39.* Luego si en aquel se mandò absolver al Cabildo Vulterano de la demanda del Obispo, *ita similiter*, el de Antequera debe ser dado por libre de la impeticion de la Sedevacante.

96. Es el tercer fundamento de la Colegial el dezir, que como consta, y no se niega de contrario, el Rev. Obispo de Malaga, ò por gracia, como defendemos al *num.* 28. ò por derecho, como quiere la contraria, tiene sociedad, y comunidad con el Preposito, y Cabildo de Antequera en las provisiones de sus Prebendas de oficio.

97. Es assi, y tambien no se duda de contrario, que quando toca al Obispo, y à otro Tercero la provision, eleccion, ò presentacion de algun Beneficio, ò Prebenda, por muerte del Obispo, recae todo el derecho en el Colega superstite: Luego por muerte del Rev. Obispo de Malaga, recae en el Preposito, y Cabildo de Antequera la omnimoda facultad, de proveer sus Prebendas.

98. La menor queda probada al *num.* 44. ademàs de ser clara decission de el *cap. Vnic. ne Sed. vac. in 6.* y tambien, y mas expressa en el §. *Vbi vero*, *eiusd. Text.* ibi: *Vbi vero de speciali alicuius Ecclesiæ consuetudine, vel statuto beneficiorum collatio ad aliquem cum consilio Episcopi, noscitur pertinere sublato Episcopo de medio, non erit propter hoc vacantis Beneficij collatio diferenda.*

99. De donde el Abb. Panormit, Ragucio, Quaranta, Rebufo, y comunmente todos los Expositores, infieren, que la provision de Beneficios, y Prebendas perteneciente al Obispo con otro Tercero, por muerte del Obispo, recae en el compañero: Luego siendolo en estas elecciones el Preposito, y Cabildo, este, y no la Sedevacante debe suceder en el voto del Reverendo Obispo.

100. Pretende desvanecer este legal fundamento el Estado Eclesiastico *num.* 56. diziendo, que lo dicho procede, quando la eleccion compete al Obispo, y Cabildo à cada vno *insolidum*, que entonces ha lugar el *ius acrescendi*; pero no quando pertenece à ambos juntos, *vt in nostro casu*, per ly, *vna cum Capitulo*, de las Bullas Pontificias, que entonces no puede el vno sin el otro elegir; y assi por muerte del Obispo, debe forçosamente votar la Sedevacante como q̃ queda en su lugar.

101. A lo qual respondemos, que aunque en este caso no tenga lugar el derecho de acrescer, tiene el de no decrescer al Cabildo de la Colegial, el qual supone mas estrecha vnion entre los conyunctos. Cardos. *de Iur. Acresc. illat. 7. per tot.* con que assi es question de nombre el llamarlo *ius accrescendi*, ò *ius non decrescendi.*

Y

102. Y que este aya lugar en el caso presente al Preposito, y Cabildo, se prueba: porque el *ius non decrescendi* compete en los derechos, y actos indivisibles (qual es el de estas elecciones) tocantes à muchos, iuxta Cardos. *vbi supr. illat.* 27. *num.* 23. ibi: *Quia si vera sunt, quæ circa ius non decrescendi in vsufructu resolvimus, idem etiam est, quando legantur iura, & actiones, quæ prout sunt in Iure non dividuntur.* Y lo mismo enseña en la *illat* 7. *num.* 1. el Fontan. *de Iur. Patron. lib.* 3. *quæst.* 9. *num.* 4. y el Card. de Luc. *in annotat. ad concil. disc.* 31. *num.* 1. ibi: *Si istud ab vno negligitur, tamquam per ius non decrescendi totum residet in alio.*

103. Cuyo derecho de no decrescer, sin duda lo tuvo presente el Zarabela, citado por Malaga al *n.*56. *in cap. Ad abolendam, de hæretic.* quando dixo: *Quando taliter Episcopo, & alij competeret, quod inter eos habere locum ius accrescendi:::: aliàs si non insolidum competeret, spectandus esset successor in ipsa Dignitate Episcopali.*

104. Como si dixera, del mismo modo se le niega à la Sedevacante la succesion, quando entre el Obispo, y compañero tiene lugar el derecho de acrescer, que quando lo tiene el de no decrescer, que esso quiere dezir por ly, *insolidum competeret*, esto es, quando el todo integro compete à cada vna de las Partes, como explica el Cardoso *vbi supr. in prælud. num.* 12. que entonces, assi como aquella voz del todo es toda del Cabildo, y no de alguna de sus partes, *arg. Text. in leg. Municipes* 2. *ff. quod cui vniv.* de la misma suerte la voz de la parte deficiente no se acresce à otra, sino se refunde en el todo, que es el Cabildo, ita Card. de Luc. *vbi supr. num.* 17. Reyfenst. *tom.* 3. *tit.* 5. §. 7. *n.* 186. y Pavin. *de Cap. Sed. vac. part.* 2. *quæst.* 1. *num.* 2.

105. Y caso negado, que el Zabarela en el lugar citado, niegue à la Colegial la succesion, por el motivo de no ser Coelectora *insolidum* con el Rev. Obispo, tampoco se la concede à la Sedevacante, antes sì dize, que se ha de esperar al nuevo Obispo, ibi: *Spectandus esset successor in ipsa dignitate Episcopali.* Y la Sedevacante, sin cosa en contrario, no es succesor de la Dignidad Episcopal, segun el Joan Sanch. *in Select. disp.* 50. *per tot.* y si lo fuera, no dixera, que se esperara.

106. Supone el Estado Eclesiastico, que el voto, que tiene el Rev. Obispo en estas provisiones no es pura gracia; y para probar, que por su muerte no debe recaer en la Colegial, sino en la Sedevacante, dize al *num.* 19. que la eleccion sirve en España de colacion; pero que la de estas Prebendas en las Iglesias Papales es propia, y rigorosa eleccion, à diferencia de las Patronadas, que no lo es, sino vna mera nominacion solemne, como exagera à los *numer.* 45. 46. 47. 50. *y* 51.

107. Cuyo asserto lo pretende probar, lo vno, porque toda eleccion propia dà derecho Espiritual à el electo, si bien dependiente de la confirmacion: Es assi, que su Magestad reserva en sì la presentacion, concediendo à los Obispos, y Cabildos de su Real Patronato la propuesta de dos sugetos, por la qual no se dà, ni se puede conferir Derecho Espiritual, sino solo tempo-

poral, *vt pote*, dependiente de la promesa Real, que se contiene en la Cedula Real de ereccion de estas Canongias: Luego no es Canonica, ni propria eleccion.

108. Y lo otro, porque dize repugnancia eleccion rigorosa, con que se elijan dos para vna Prebenda, ò que esta sea amovible: *Atqui* en el Estado Papal, y por el Privilegio de Paulo III. era *ad libitum* amovible esta Canongia Magistral, sin que à su provision se siguiesse confirmacion, ni Canonica institucion, y en las que por oy se celebran, son dos los provistos.

109. Luego (infiere à los *num.* 48. *y* 49.) querer aora la Colegial apropiarse la absoluta eleccion por las Bullas de Sixto IV. y otros Summos Pontifices, en que vno solo es el electo, es mal reflexionado intento, para excluir la presentacion de su Magestad, que pide, que sean dos à lo menos los propuestos.

110. Pero antes de responder, suponese lo primero: que la eleccion es en dos maneras, ò generica, ò especifica, en la generica se contienen la nominacion, y postulacion; y la especifica haze classe realmente distinta, ita Passerin. *cum à se relatis de Elect. cap.* 1. *quæst.* 3. *num.* 51.

111. Lo segundo: que la eleccion no es, ni puede ser en España *simul* colacion, assi porque son actos essencialmente distintos, como porque el de la eleccion es de los subditos, y la colacion de los superiores, idem Passerin. *vbi supr. quæst.* 2. *num.* 27. ibi: *Primo enim hæc electio essentialiter à collatione distinguitur, quia collatio est actus superioris conferentis beneficium, sed electio est actus subditorum nominantium aliquem ad beneficium.*

112. Y aunque algunas tienen oy fuerça de confirmacion, son estas las que *antecedenter* se hallan por Derecho Comun, ò Bullas Pontificias confirmadas, para quando se celebren, y entonces *non quia* elecciones, *sed quia tales*, embeben la confirmacion, como son las de estas Canongias en Iglesias Papales, y la eleccion del Papa, Generales, y Provinciales de las Religiones, vt tenet idem Passerin. *vbi supr. num.* 28. cum Garcia *de Benef.* 5. *part. cap.* 4. *§.* 1. *num.* 220.

113. Esto supuesto, negamos, que su Magestad conceda à los Obispos, y Cabildos de su Real Patronato la solemne nominacion: lo vno, porque es acto Espiritual, y Canonico, iuxta Passerin. *vbi proxim. num.* 49. ibi: *Et alia est nominatio, & hæc est actus Canonicus.*

114. Y lo otro: porque antes de proveerse, como oy, estas Canongias, estavan ya erectas, y solo se gravaron con la carga de los oficios, que oy tienen, para quando vacassen: *Atqui* su Magestad no puede alterar la naturaleza de los Beneficios, ni imponerles nuevo gravamen, por ser esto caracteristico de su Santidad, ex Archidiac. *in cap. Statutum, de Præb. in* 6. *num.* 3. & Gonç. *ad Reg.* 8. *Chancell. proæm. §.* 1. *num.* 40.

115. *In tantum*, que ni el Obispo puede, aun con el assenso de los Patronos, alterar las condiciones de la fundacion, como lo declarò la Sagrada Congregacion de Cardenales, de qua testatur Farinac. *in cap.* 5. *sess.* 2. *Trident. num.* 2.

Luc-

116. Luego no haze bien el Estado Eclesiastico en dezir, que los Obispos, y Cabildos del Real Patronato, no tienen mas titulo para hazer estas provisiones, que la concession de su Magestad; pues sus Reales Cedulas *vnicè* ordenan la eleccion de dos, para presentar vno, y no otra cosa.

117. Ni el defecto de confirmacion desdize de eleccion rigorosa, porque no todas, como hemos dicho *num.* 112. la embeben, y como acto separado en las del Real Patronato, se suple con la institucion, ò instalacion; assi como sucede muchas vezes, quando precede el indulto Apostolico para ello, como enseña el Loter. *de Re ben. lib.* 2. *quæst.* 18. *num.* 39. ibi: *Tunc ille actus instalationis habet vim confirmationis.*

118. Ni menos el elegirse dos se opone à lo rigoroso de la eleccion; porque en las Papales està recebida por tal, en la que por igualdad de votos son dos los electos, y aunque entonces ninguno de ellos *determinatè* tiene *ius ad rem*, lo tienen ambos, para que en vno de ellos, y no en otro, recayga la Prebenda. Sacr. Rot. *in Recent. decis.* 14. *part.* 9. *tom.* 2. *num.* 57. *y* 58.

119 Para lo qual dieron reglas de preferencia los Summos Pontifices Sixto IV. y Leon X. Erectores, que fueron de las Doctorales, y Magistrales, por sus Bullas *de quibus testatur*, el Garc. *de Benef. part.* 5. *cap.* 4. y Alex. VII. por la *de* 2. *de Octubre de* 1656. el primero en favor de la nobleza, y estos lo defirieron, el vno à la suerte, y el otro à la mayor edad de los electos, ibi: *Statuimus, & ordinamus, quod de cætero perpetuis futuris temporibus in dicta vocum paritate, sola ætatis concurrentium ratio habeatur.*

120. De que se rastrea, que si los dichos Summos Pontifices cada vno en su tiempo disolvieron la dificultad de ser dos los electos por los Cabildos de Iglesias Papales; oy en las del Real Patronato desata esta misma duda la Real presentacion de su Magestad: Luego si en aquellas, ni la falta de confirmacion, ni el ser dos los electos, ni el carecer ambos determinadamente del *ius ad rem*, impide, que sea propia, y rigorosa la eleccion, por què lo ha de quitar en las Iglesias del Real Patronato?

121. *Nec obicem facit*, que la ereccion de la Colegial no dize, que se elijan, sino que se provean; porque *ly provisio* es promisqua, y generica, y assi comprehenda la eleccion. Gonç. *ad Reg.* 8. *Chanc. Gloss.* 17. *num.* 1. Rota *decis.* 793. *part.* 1. *Divers.* Lambert. *de Iur. Patron. lib.* 2. *part.* 1. *quæst. principali, art.* 12. *num.* 1. & 2. *per Text. in cap.* 1. *Cap. Quorundam de elect. in* 6.

122. Ni puede llamarse corruptela la de elegirse dos, para que el Principe presente vno; ni por tal reprobò Celestino III. *in cap. Cum terra* 14. *de Elect. & elect. pot.* semejante costumbre, como quiere la contraria, sino solo la facultad, que queria apropiarse el Rey de Jerusalen, para anular la eleccion, y no consentir en ninguno de los propuestos, vt tenet Dom. Gonç. *in dict. cap.* 14. *num.* 11.

123. Fuera de que la dicha costumbre no se fundaba en ningun derecho de Patronato, como sucede en nuestro caso, *idem num.* 11. ibi: *Aut citra privilegium, aut ius Patronatus assensum præstant, vt Rex Hierosolimorum*

in presenti. Y asi no es mucho, que en dicho Texto se declarasse por viciosa.

124. Y si consultamos la naturaleza de estas Canongias de todas las Iglesias, assi Pontificias, como Patronadas de estos Reynos, se hallarà, que son essencialmente Beneficios electivos; porque assi lo establece indistintamente la Bulla de Sixto IV. y explican la de Leon X. y otros Summos Pontifices, y porque llegando à comentarlas el Garc. *de Benef. part.* 5. *cap.* 4. §. 1. Castro Palao. *part.* 2. *tract.* 13. *disp.* 3. *punt.* 3. Salmant. *tom.* 6. *in Append. de Benef. tract.* 28. *cap. Vnic. punt.* 8. y el Card. de Luc. *lib.* 12. *part.* 1. *decis.* 28. *num.* 4. defienden sin distincion de Iglesias, que en todas las provisiones de Canongias Doctorales, Magistrales, Lectorales, y Penitenciarias, se dà rigorosa eleccion.

125. *Rursus*: el motu de Leon X. estendiò estas Bullas à las Iglesias del Reyno de Granada, donde todas son del Real Patronato, y à las de el Reyno de Navarra, donde son libres, con las mismas condiciones, calidades, y circunstancias, sin diferencia de Iglesias, en cuya conformidad fueron recebidas por las nuestras, pues no pudieran en otra forma, Garc. *supr. num.* 181. y à ello se obligò su Magestad, teste Avendaño *Thesaur in dic. tom.* 1. *dist.* 1. *cap.* 10. *num.* 92. Luego siendo la mas principal circunstancia, el que aya Canonica, y rigorosa eleccion en las Iglesias Papales, la misma debe aver en las del Real Patronato.

126. Fuera de que no dexa duda sobre este assumpto el referido motu de Leon X. por el qual claramente consta, que los vocales en dichas Prebendas Patronadas son electores, que el acto es de eleccion, y que la persona ha de ser electa, ibi: *Et in huiusmodi ELECTIONIBVS, ipsi ELECTORES iuramento de ELIGENDO magis idoneum, habito respectu ad vtilitatem Ecclesiæ, & mores personæ ELIGENDÆ præstare teneantur.* Luego la Iglesia de Antequera aora, y siempre ha gozado de rigorosa eleccion.

127. Sin que en el Estado Pontificio le obstasse la amobilidad de su Magistral, porque esta qualidad desdize de la razon de Beneficio; pero no de la razon de oficio, qual es por sì el Canonicato separado de su Prebenda, como era entonces la Magistral, segun dirèmos al *num.* 152. *y siguiente.*

128. Ni puede ser nominacion el acto de proveer estas Canongias Patronadas, porque la nominacion no pide escrutinio. Pirhing. *lib.* 1. *tit.* 5. §. 6. Reyfenstuel. *lib.* 1. *tit.* 5. §. 3. *num.* 61. se puede variar antes de presentarla à el superior. Passerin. *de Elect. cap.* 1. *quæst.* 3. *num.* 50. y no dà derecho à los nominados.

129. Todo lo enseña el Julio Labor. *Var. Elucubrat. tit.* 4. *cap.* 13. *num.* 23. ibi: *Secundò, quia cum in beneficio collativo, seu electivo non fuit debentum nisi ad solam nominationem, tum quia ista nominatio non tribuit aliquod ius in re, nec ad rem, & Collator, & Patronus potest pœnitere, alterum præsentando, vel nominando, seu conferendo, cum non dicatur præsentatio legitime facta :: ideo beneficium remanet inconferibile ad favorem cuiuslibet, ita vt per istam nominationem non dicatur dispositum de beneficio, sed tantum denotet aliquod principium fu-*

tur.e

turæ dispositionis. Idem meminit Matescoto, *lib. 1. Var. cap. 83. cum seqq.* vbi alegat varias decisiones Rotæ.

130. *Ex quo* se desvanece la syndicacion, que el Estado Eclesiastico haze à la Colegial, de que intenta excluir el Real Patronato: antes si eligiendo dos, como practica, se salva el derecho, y regalias de su Magestad, que consiste en presentar vno de ellos, vt latè exornat Balb. *in cap. Cum Ecclesia, de Caus. poss. & prop. num.* 33. Dom. Gonç. *in cap.* 14. *de elect. num.* 11. Salçed. *de Leg. Polit. lib. 2. cap.* 12. Solorç. *de Iur. Ind. tom. 2. lib. 3. cap. 4. num.* 28. Escob. *de Pont. iurisd. cap. 8. num.* 7. D. Franc. Ram. *in memor. propos. 1. num.* 1.

131. Y à la proposicion, que sienta el Estado Eclesiastico *num.* 50. *y* 51. diziendo, que esta nominacion solemne es lo que vnicamente dispone su Magestad en la eleccion de estas Prebendas, y que asi la Colegial no puede deducir, ni alegar mas derecho para proveerlas, que el concedido por su Magestad; nos oponemos con la siguiente consideracion.

132. Pues si las Iglesias de el Real Patronato no tienen mas regla, que las Reales Cedulas, para proveer estas Canongias, còmo se hermana esto, con que vocee el Estado Eclesiastico *num.* 29. *y* 30. que la Colegial vulnera en sus provisiones las Bullas Apostolicas; porque se pregunta, si no hablan con ella, *quid inde,* que sigan, ò no sus reglas? Y como se compadece esto, con que al *num.* 48. diga, que la Colegial debe observar en la nominacion la forma dispuesta por dichas Bullas?

133. Porque estas dàn regla para hazer vna rigorosa eleccion, y la nominacion es carencia de ella, asi por lo dicho *num.* 128. *y siguiente*, como porque la eleccion se haze regularmente por escrutinio, *cap.* 42. *de Elect.* y publicado este no pueden variar los Electores, *cap.* 58. *eod.* & ibi Barb. *cap. In causis, Cap. Eccles. eod.* Tambur. *de Iur. Ab. tom. 1. disp. 5. quæst. 5. n.* 15. Garc. *tom. 2. Polit. dific. 5. dub.* 2. Julio Labor. *de Elect. cap.* 19. *num.* 10. por aversele conferido derecho al electo, Dom. Gonç. *in cap. 1. de Elect. num.* 22. todo ello à diferencia de la nominacion.

134. Pues si esto es asi, còmo es posible, que la Colegial nibele el exercicio de vna operacion por las reglas de su carencia: porque si sigue las de eleccion, obrarà eleccion, *quia effectus correspondet suæ causæ.* Ad Theoric. *Text. in leg. Quo minus, ff. de flumin. cum concord.* Card. Thusc. *lit. C. conclus.* 138. *num.* 10.

135. Pero si ideando celebrar vna mera nominacion, siguiera la norma de eleccion rigorosa, lo que hiziera fuera sacar vna quimera, que ni fuesse eleccion, *quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, leg. Non omnis, ff. de reb. creditis. Cap. Cum venerabilis, de except.* Gom. *tom. 1. Variar. cap. 7. num.* 4. ni fuesse nominacion, porque no siguiò sus reglas, & *cessante causa, cessat effectus, leg. Adigere, §. Quamvis, ff. de Iur. Patron. Cap. 60. de appell.* P. Thom. Sanch. *de Matrim. lib. 8. disp. 3. num.* 12.

136. Fuera de que el acto de proveer estas Canongias, ò ya sea rigorosa eleccion, ò ya se diga simple, ò solemne nominacion, esto no le añade,

de, ni quita derecho alguno à la Sedevacante para concurrir con la Colegial, pues llamese como se quiera, no dexarà de ser provision libre de Beneficio Eclesiastico, en que no tiene simultanea el Cabildo de la Cathedral con el Rev. Obispo; en cuya facultad no succediendo, como no succede por derecho la Sedevacante, por la general negacion, que tiene en el *cap. 2. ne Sed. vac.* y los demàs fundamentos legales, que dexamos ponderados en el 1. *Discurso*, y teniendo sociedad el Preposito, y Cabildo con el Rev. Obispo, no ay duda, que en dicha provision, aunque la quiera disminuir la Parte contraria, diziendo, que es nominacion, y simple (que yo mas bien la llamàra compuesta por ella) debe succeder vnica, y privativamente el Cabildo de la Colegial como su consocio, por el *cap. Vnic. ne Sed. vac. in 6.* y las demàs razones expressadas en este 2. *Discurso*.

137. *In super* supone el Estado Eclesiastico *num.* 8. que ay Prebendas afectas à oficios, como Arçedianatos, Arçiprestazcos, &c. y Prebendas afectas à grados de Doctor, ò Maestro, como son todas las Prebendas de oficio; y que de aquellas consta en el derecho, pero no de estas, hasta que Sixto IV. las erigiò en los Reynos de Castilla, y Leon, afectandolas à Doctor, ò Maestro, como dize *n. 9.* pero que la Colegial no las tuvo mientras fue Iglesia Pontificia, ni que oy las tiene por el titulo de su ereccion, pues por ella fueron afectas à los grados de Bachiller, y Licenciado, sin darles los nombres de Doctoral, y Magistral.

138. Arguyendonos de aqui, lo primero, que pues discuerda la ereccion de estas Prebendas de las Bullas de Sixto IV. en admitir el grado de Bachiller en los Opositores, sin referirse à ellas, ni seguirlas en las calidades prelativas, reserva de las reglas de la Chancelaria, y nombres de Doctoral, y Magistral, es claro distintivo, de que corren, y han corrido fuera de el quicio de dichas Bullas.

139. A que respondemos suponiendo antes, quan antigua es la costumbre de annexar vna Prebenda al oficio de enseñar la Grammatica, pues tiene su origen del Concilio Lateranense 1. *cap.* 18. celebrado por la Santidad de Alexandro III. *año de* 1179. de donde se trasladò el *cap. Quoniam de Magist.* y tuvo principio la Dignidad de Maestre-Escuela de todas las Iglesias, ita Barb. & D. Gonç. *ibid.* Azor. *part. 2. Instit. lib. 3. cap.* 23. Escob. *de Pont. iurisd. cap.* 8. *num.* 41. *& cap.* 3. §. 2.

140. Lo mismo dispuso el Concil. Lateran. 2. coram Innoc. III. *ann.* 1215. extendiendolo à todas las Iglesias de competentes rentas; lo que despues fue renovado en Francia *el año de* 1536. en el Concil. Coloniens. *part.* 12. *cap.* 3. estendido *el año de* 1563. à las Iglesias Cathedrales, y Colegiales, que tuviessen arriba de diez Canonigos, vt referunt Chopin. *lib.* 1. *de Sac. Pol. tit.* 1. *num.* 13. *&* 14. Spondan. *in Continuat. Baronij, ann.* 1563. & alij, quos citat D. Gonç. *innot. ad Text. in cap.* 1. *de Magistr.* Vltra de esto en el mismo Concil. Lateran. 2. se encuentra dada providencia, para que en todas las Iglesias aya vn Theologo, q̃ enseñe la Sagrada Escritura, y que por ello se le acuda con los frutos de vna Prebenda. *Text. in cap. Quia non null. eod.* Pe-

141. Pero annexir Prebendas à grado ninguno (como dize la contraria) nunca tal se ha visto, y si leemos de espacio la Glossa de el *cap. Cum Ecclesia* 25. *de Praeb. in 6.* verb. *Consuetudinem*, que cita à su favor, hallarèmos, que alli se annexò à el *onus*, ò carga de enseñar, ibi: *Quia alteri annexum est onus Magistri.* Pero no al grado, que este no supone la ciencia necessaria para el Magisterio. Assi dezia Herodes Atico à vno, que se intitulaba Philosopho: *Video barbam, & pallium Philosophum non video*, vt refert Aul. Gel. *Noct. Atic. lib. 9. cap.* 2. el titulo hemos visto, la ciencia, que à èl corresponde no la vemos.

142. Y es en terminos la resolucion de la Sagrada Congregacion de Cardenales, en caso de aver vacado la Penitenciaria en Capua, donde era Obispo el Eminentissimo Cardenal Belarmino, quien consultò à la Sacra Congregacion, si se avia de conferir à vn sugeto, que aunque era Doctor, como pedia el Concilio de Trento, *sess.* 24. *de Reform. cap.* 8. no tenia mas ciencia, que el titulo, à que resolviò *en* 26. *de Enero de* 1623. que no se le debia conferir la Prebenda, reputandolo como si no tuviesse tal grado, ibi: *Sancta Congregatio censuit, huiusmodi N. haberi debere, ac si non esset Doctor, & ideo de alio providendum.* Ita refert Barb. *de Canon. cap.* 26. *num.* 9.

143. Lo qual prueba, que à dicha Prebenda de oficio la tuvo la Santa Congregacion, no como annexa al grado, sino al oficio, que aquel por inhabil no podia cumplir, y por consiguiente, que las Bullas de Sixto IV. y Leon X. asignaron las Prebendas los oficios de predicar, y defender los derechos de las Iglesias, como el presente, dixolo con erudicion el Castro Palao, *part.* 2. *tract.* 13. *de Ben. disp.* 3. *punt.* 3. *num.* 1. ibi: *Constat ex Bulla Sixti IV. & Leonis X. in qualibet Ecclesia Cathedrali Regnorum Legionis, & Castellae, Granatae, & Navarrae designatas eum duas Praebendas, aliam Magistralem pro exercicio concionandi, aliam Doctoralem pro iuribus Ecclesiae defendendis.*

144. Y el pedirse dichos grados es, porque en algun modo testifican la idoneidad para los oficios; y los assi graduados se presumen por derecho habiles para cumplirlos, *iuxta Text. in cap. Vnic. de scrut. Cap. Vlt. de praesumpt. & ibi Cuiat.* pero no porque se entiendan à ellos annexas las Prebendas. Alias se siguiera el inconveniente, de que quantas Dignidades tienen las Iglesias, todas fueran Doctorales, ò Magistrales, pues todas los requieren, *ex Trid. sess.* 24. *de Reform. cap.* 12.

145. *Hoc supposito* como induvitable dezimos, en respuesta del argumento contrario, que por la ereccion de la Colegial se instituyeron *el año de* 1503. sus dos Canongias Doctoral, y Magistral propiamente tales; y es la razon, porque en el ser de tal se instituyò la Prebenda de Escritura en la *sess.* 24. *cap.* 1. *del Tridentino*, por sola la annexion perpetua al oficio de exponer la Sagrada Escritura, ibi: *Ad eum vsum ipso facto constituta, & deputata intelligitur.* Y lo mismo prueba de las demas Canongias de oficio la Bulla de Innocencio X. *de* 22. *de Noviembre de* 1652. donde para prohibir, que puedan ser Provisores, Commensales, ò Visitadores de los Obispos, dize del ministerio de sus Prebendas: *Ad quem vsum, seu solum, & praecipuum effectum Praebendae praedictae erectae, & institutae fuerunt.*

146. *Atqui* por la ereccion de la Colegial se destinaron ~~per~~ perpetuamente dos Canongias con sus Prebendas para los oficios de defender los derechos de la Iglesia, y predicar el Santo Evangelio, *Mem. num.* 9. & 15. Luego por ella quedaron propia, y verdaderamente instituidas la Doctoral, y Magistral, pues dichos ministerios son propios de los tales Canonigos, Curs. Salm. *tom.* 6. *tract.* 28. *cap. Vnic. punt.* 10. §. 1. *num.* 433. y assi fueron tenidas todo el tiempo, que durò su Estado Pontificio, que fue desde *el año de* 1503. hasta *el de* 1574. vt constat del *Mem. à n.* 22. *ad* 25. y lo suponen en las Reales Cedulas de 1581. y 1585. *Mem. num.* 29. *y* 32.

147. *Nec oberit*, que aunque la ereccion convenga con las dichas Bullas en el grado de Licencia, que requiere, se aparta en el de Bachiller, que admite; y en

no

no denominarlas Doctoral, ni Magistral, porque como hemos dicho *à num.* 141. *ad* 143. el grado no es essencial à la Canongia afecta, pues vemos, que el Tridentino, *sess.* 5. *cap.* 1. erige la de Escritura, y no pide grado ninguno; ni tampoco las denominan Doctorales, y Magistrales las Bullas de Sixto IV. sino solo con el nombre de Prebendas de los Doctores, y Licenciados.

148. Ni de dichos nombres deben carecer, por no aver quedado exempta de la regla 8. de la Chanc. pues tampoco lo quedò la Penitenciaria, aun despues de arreglada su provision à las demàs Prebendas de oficio, *vt colligitur* ex Bulla Greg. XV. *de* 5. *de Noviembre de* 1622. y no por esso perdiò el tratamiento de tal: Luego lo mismo se debe dezir de las de la Colegial.

149. Porque como sean los nombres de Doctoral, Magistral, y Theologal, correspondientes à los oficios de dichas Canongias, y propios de los Canonigos, que las tienen, vt constat Gloss. verb. *Doctoratus in Clem. cum sic, de Magist.* Pirhing. *lib.* 5. *tit.* 5. *Decretal.* §. 3. *num.* 14. con todas sus prerrogativas, excempciones, y preheminencias, ex Casan. *Cathal. Glor. Mund. part.* 10. *cons.* 8. *leg. Quidquid, C. de advocat.* no ay motivo prudencial, ni causa juridica, para que de ellos carezcan estos Canonigos de la Colegial; mayormente aviendolos gozado sin contradicion, assi en el Pontificio, como en el Estado Real.

150. *Nec obicem facit*, que la ereccion no se refiera à las dichas Bullas, pues aunque estas fueron la pauta, dibuxo, y exemplar, que moviò à la Santidad del Señor Julio II. para criar estas Canongias en la Colegial, sin embargo no fueron regla, que precissasse à remitirse à ellas, como à ley; porque dichas Bullas solo la dieron, para las Cathedrales de Castilla, y Leon. Y vltimamente nada perjudica, el que falten en la ereccion las reglas de preferencia, que dàn las dichas Bullas, por ser extrinsecas à la substancia de tales Canongias, y assi vemos la variedad de reglas, que han ido dando los Summos Pontifices cada vno en su tiempo, y que oy en ninguna Iglesia se atiende à las de Sixto IV. sino que se decide en igualdad de votos, por la mayor edad en las Papales, ex Bulla Alex. VII. y por la presentacion de su Magestad en las de su Real Patronato, *ex dictis supr. num.* 120.

151. Nos arguye, lo segundo, el Estado Eclesiastico à *num.* 37. *ad* 39. diziendo, que la amobilidad de la Canongia, y supresion de su Prebenda desdizen de la substancia, y nombre de Magistral: Es assi, que semejante defecto tuvo esta Prebenda de la Colegial, por la concession del Señor Paulo III. Luego por èl perdiò el nombre de Magistral. Mas: el Obispo Don Francisco Blanco quiso erigirla en Magistral; arreglarla al motu del Señor Leon X. y que se proveyesse por concurso, y como lo contradixo la Colegial, quedò sin el nombre de tal, como infiere al *num.* 4. In super: el referido indulto padeciò notoria nulidad, porque aviendo quedado resoluble à la voluntad Regia, no consintiò su Magestad como Patrono en la dicha amobilidad, como dize à los *num.* 43. *y* 66. Et tandem, dize, que la ereccion manda con impersonalidad, que se provean estas Canongias, sin dezir por quien, y que assi *intuitu* de ella, no puede tener titulo la Colegial para proveerlas.

152. Pero haze todo esto tan poca dificultad, que nos deberà la brevedad de no detenernos à desvanecerla. Por el indulto de Paulo III. caso negado, que quedasse *ad libitum* amovible el Canonigo Magistral, la Canongia fue siempre perpetua, y afecta à su oficio, sin que esto diga repugnancia la menor, porque el ser amovible vn Beneficio lo que *vnicè* prueba es, que podrà vacar muchas vezes, pero no que pierda el ser, y naturaleza de tal. Castro Palao, *part.* 2. *tract.* 13. *de Benef. disp.* 1. *punt.* 1. *num.* 5. ibi: *Dependientia à voluntate superioris non mutat ius spirituale percipiendi fructus, cum ob officium spirituale detur, ergo neque Beneficij naturam; item ex remotione talis Beneficij à Beneficiato non perit, sed vacat: ergò hæc perpetuitas sufficit.*

153. Sin que obste la supresion de la Prebenda, porque si à esta la suplen oy

las

las distribuciones cotidianas en aquellas Iglesias, donde semejantes Canongias no tienen Prebenda, como lo declarò la Sacra Congregacion del Santo Concilio, sobre la Penitenciaria; teste Garc. *de Benef.* 5. *part. cap.* 4. §. 1. *num.* 117. ibi: *Et si non essent Præbendæ, sed fructus omnes in distributionibus quotidianis existerent, tunc distributiones habebuntur pro Præbenda.* Por què ha de servirle esto de embarazo al Magistral de Antequera? Toda la vez, que percebia, y percibiò integros todos los frutos, y distribuciones cotidianas de su Canongia, *Mem. num.* 16.

154. Ni menos prueba cosa alguna la contradicion, que hizo la Colegial al Rev. Obispo Don Francisco Blanco, porque estando ya erecta en Magistral la dicha Prebenda, setenta y vn años antes, no avia necessidad de hazerlo de nuevo, ni de arreglarla al motu del Señor Leon X. pues esto fue posterior diez y siete años à la ereccion de la Doctoral, y Magistral de Antequera; y aunque en èl se extendieron las Bullas de Sixto IV. fue solo à las Santas Iglesias Cathedrales, pero no à las Colegiales, *ex dicendis infra Discurso* 3.

155. *Minus oberit* la nulidad de el indulto de Paulo III. tan voceada de contrario, porque *licet* diessemos de barato, que la tuviesse en el Estado Real, para què careciesse de fuerça la amobilidad, que su Magestad le quitò *año de* 1581. todo esto no prueba, que el referido indulto fuesse nulo en el Estado Pontificio, antes sì fue obedecido por los RR. Obispos, y valido todo quanto se executò en su virtud, *Vt constat* de la Cedula del *año de* 1574. que està en el Archivo Episcopal de Malaga, legajo 7. *Mem. num.* 25. donde fue servido su Magestad de presentar al Doctor Padilla para la Magistral, en que el Cabildo de Antequera le avia electo sin concurso, y contra el dictamen del R. Obispo.

156. Y el dezir la ereccion impersonalmente *provideantur*, fue porque era ocioso añadir, que por el Cabildo de la Colegial, à vista de que qualesquiera disposicion de hombres se entiende reglada, y conforme con la disposicion de derecho, ad Theor. *Text. in leg. Si in Testam. ff. de vulg. & pup. subst.* Mieres *de Maiorat. part.* 2. *quæst.* 1. *num.* 6. Dom. Larr. *decis.* 56. *num.* 6. & 8. Aguila ad Roxas, *part.* 2. *cap.* 6. *num.* 7. y segun derecho son estas provisiones propias de los Cabildos donde fueren las vacantes. Reyfenst. *lib.* 3. *tit.* 7. *de instit.* §. 1. *num.* 18. Cevall. *Comm. tom.* 4. *quæst.* 897. *num.* 485. ibi: *Quorum provisio pertinet ad Capitulum.* Y en terminos de Iglesia Colegial el Garc. *sup. part.* 9. *cap.* 3. *num.* 19. *vers. Quinta*, ibi: *Non comprehenditur hoc decreto Ecclesia Collegiata, cuius Canonicatum collatio liberè spectat ad Capitulum.*

157. Fuera de que si à las palabras dudosas las explica el contexto: *Animus enim ex ijs, quæ ante, vel post gesta sunt dignoscitur; Text. in leg. Sedet.* §. 1. *ff. ad Maced. L. Si servus*, §. *F. ff. de leg.* 1. toda la vez, que el Rev. Obispo en la ereccion entra hablando con el Preposito, y Cabildo, necessariamente dèl seria, por quien dispuso, que se proveyessen sus Canongias de oficio. A que se llega, que no pudiera hablar con otro; no con el Pontifice, *quia Superior*, à quien no puede obligar precepto alguno del inferior, *C. inferioris* 21. *D.* no à sus successores de la Dignidad, *quia* sus iguales, & *par in parem non habet imperium, C. denique* 21. *dict. cap.* 20. §. *Quævis de elect. Leg. Nam, & Magistratus cum vulg. ff. de recept. arb.* Luego hablò por ly *provideantur*, con èl Cabildo de la Colegial.

158. Considerados, pues, estos fundamentos, se enquentra el motivo, con que la Colegial ha proveìdo sus tres Canongias de oficio en ambos Estados; pues para la Doctoral, y Magistral tiene presentado el titulo de ereccion *año de* 1503. *Mem. num.* 7. *ad* 15. y para la de Escritura se remite à la creacion del Tridentino, *sess.* 5. *de Reform. cap.* 1. *Mem. num.* 145. Ex quibus, ignoramos el por què dize el Estado Eclesiastico *num.* 28. que no parecen los Titulos de estas Prebendas, y que por esta razon debe su Magestad mandar, si se han de tener por tales, para que siendo assi, se incardinen, y de no se tilden, y borren los nombres de Doctoral, Magistral, y Lectoral, que oy tienen.

Sien-

159. Siendo despreciable, que se deben incardinar, y quando no borrarse los nombres de estas Prebendas; porque si el proveerse fuera de España semejantes Prebendas sin Edictos, ni concurso, ni los demàs requisitos de las Bullas de Sixto IV. teste Card. de Luc. *lib.12. part.2. disc.29. num.*18. no prueba, que ayan corrido fuera del quicio de la Iglesia; por què ha de dezir esto el Estado Eclesiastico con tanto valor de la de Antequera?

160. Quando en el Estado Real se ha reglado, y està actualmente à las Bullas del Señor Leon X. en grados de Doctor, ò Licencia, Edictos, y concurso, juramento de elegir à el mas digno, y en que la eleccion se haga por escrutinio secreto (todo esto con asistencia del Rev. Obispo de Malaga, ò de su Comissario, estando dentro del Obispado) sin embargo de no ser estas Bullas su propia regla, pues tienen la peculiar de su ereccion.

161. Y en las Reales Cedulas, que cita el Estado Eclesiastico, *num.*42, 43, 66. *y* 74. para probar, que por ellas fueron erectas; no encontramos en sus Clausulas otra cosa, que suponerse ya instituidas, y creadas. Dize su Magestad en la de 1581. *Y que por aver nos promovido al Doctor Francisco Padilla à vna Canongia de la dicha Iglesia, està vaca la Magistral, que tenia en ella.* Y en la de 1585. *Y porque por aver nos promovido al Arzedianazgo de essa Iglesia Cathedral al Lic. Pedro de Anda, vaca la Canongia Doctoral, que tenia en la dicha Iglesia Colegial de Antequera, Mem. num.* 30. *&* 32. Luego antes ya avia Doctoral, y Magistral en esta Iglesia.

DISCURSO III.

QUE ASSISTE EL DERECHO A LA COLEGIAL, PARA celebrar por sì, y sin la intervencion de la Cathedral Sedevacante los demàs actos previos, y successivos de estas provisiones; y que assimismo toca à su Preposito la precedencia, y presidencia en todos ellos, y por su falta, à el Canonigo mas antiguo.

162. COnclusion es llana en esta materia Beneficial, que à quien por derecho le toca la provision de vn Beneficio, à aquel mismo le tocan los demàs actos previos, y successivos, ò porque siendo medios para la eleccion, deben por ella regularse, *argum. Text. in leg. Oratio* 16. *ff. de sponsal. cap. Praeterea de offic. & pot. iud. de leg.* & in terminis Lambert. *de Iur. Patron. lib.*2. *quaest. princ.* 2. *art.* 19. ibi: *Si hoc procedit in actu electionis, fortius habebit in praeambulis, & per quae debenitur ad electionem.* D. Gonç. *in cap. Gratum* 20. *de offic. & pot. num. fin.* ò porque *dispositum in principali censetur dispositum in dependentibus*, iuxta Seraphin. *de Privileg. iuram. privil.*74. *num.*184. Luego estando probado, que al Preposito, y Cabildo de Antequera toca privativamente la eleccion en estas Canongias, sin la menor dependencia del Cabildo de Malaga Sedevacante, corre con llaneza, que al mismo, y no al Cathedral pertenezcan los demàs actos.

163. *Primo opponitur* Malaga *à num.* 30. *ad* 44. diziendo, que como la Sedevacante sea verdadero ordinario, y no se puedan los dichos actos executar sin esta autoridad publica, le toca por derecho la intervencion en ellos. Compruebalo el Estado Eclesiastico *num.*18. *y* 19. con que el Ordinario, y Cabildo de la Colegial deben concurrir à los Edictos, y demàs actos, como con Juezes, para que en observancia de las Bullas Apostolicas, no falte en ellas quien oyga, y determine en lo contencioso las dudas, que ocurran.

164. A que respondemos, suponiendo, que de estas Canongias no trata el Derecho Comun, ni menos de reglas para sus provisiones: Luego mal recurre à el Malaga *num.*10. *y* 11. para hazer estos actos previos, y successivos de la jurisdiccion Ordi-

Ordinaria. *In super*: Estas Canogias tuvieron su principio de las Bullas de Sixto IV. *en* 1. *de Septiembre de* 1474. Innoc. VIII. *en* 1. *de Octubre de* 1490. y de Leon X. en su motu propio *de* 32. *de Marzo de* 1520.

165. *Atqui* Sixto IV. y Innoc. VIII. no piden Edictos, ni concurso. Garc. *de Benef. part.* 5. *cap.* 4. §. 1. *num.* 210. ibi: *Et per Bullam Sixti IV. non requirebatur concursus formalis.* Castro Palao, *part.* 2. *tract.* 3. *de Benef. disp.* 3. *punt.* 10. ibi: *Neque necessarius esset cōcursus formalis ad illarum provisionem, siquidem in Bulla Sixti nulla de his Collegialibus, neque de concursibus mentio facta est.*

166. Y aunque los supone el motu de Leon X. como tambien Gregor. XV. en su Bulla *de* 5. *de Noviembre de* 1622. no dibuja aquel su forma, ni menos los comete à la Jurisdiccion Ordinaria, y la de Gregorio XV. fue dirigida *vnice* à la provision de la Penitenciaria, que no ha lugar en las Iglesias Colegiales: Luego no se puede traer para las demas Canongias de oficio, pues como limitada à el caso especial, que contiene, no se ha de extender à otros casos, y cosas, de que no habla, ex adduc. à Dom. Salgad. *de Suplic. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 43. Castill. *de Vsufruct. lib.* 1. *cap.* 1. *à num.* 53. Lara de *Capell. lib.* 1. *cap.* 5. *à num.* 16. iuxta illud Aristot. *lib.* 5. *Ethicor.* ibi: *Quod & ipse Legislator si voluerit, dixisset.* Luego mal se funda la Sedevacante en dichas Bullas, para hazer jurisdiccionales los concursos, y demàs actos de estas provisiones.

167. *Et licet* concedieramos, que dichas Bullas cometian los referidos actos à los Ordinarios, y Cabildos; *adhuc* deberian *vnice* practicar esta forma las Cathedrales de Leon, y Castilla, de que hablan Innocencio VIII. y Sixto IV. y las de Navarra, y Granada, à quienes las extendiò Leon X. y en la Penitenciaria, de que trata Gregorio XV. pero no las Colegiales, aun de los mismos Reynos, por no estar à ellas, por ninguna otra Bulla comunicadas, ni extendidas.

168. En cuyos terminos se deben governar estas Iglesias, ò por la ereccion de cada vna, segun el Garcia *de Benef. part.* 5. *cap.* 4. *num.* 169. Castro Palao *suprà num.* 1. *y* 2. y el Trident. *sess.* 25. *de Reform. cap.* 5. ò por la costumbre, que tiene fuerça de ley, *cap. fin. de consuet. Cap. Consuetudo* 1. *dict. leg. De quibus, ff. de legib. L.* 2. *C. quæ sit long. consuet.* Craveta *de Antiq. part.* 4. *arg.* 1. *num.* 21. Y siendo la que tiene, y observa la Santa Iglesia de Antequera, el celebrar por si sola los referidos actos, arreglada al methodo, que con expresso consentimiento de los Señores Reyes Catholicos, le diò el Señor Julio II. en la Bulla de su ereccion, se haze inalterable, y juridica su debida observancia.

169. *Quò supposito*, respondemos diziendo, que los dichos actos no son Jurisdiccionales, sino Capitulares; y es la razon de lo primero, porque ni tocan à la Jurisdiccion Ordinaria contenciosa, *quia extraiudiciales*, vt tenet Paul. Rub. *in Recent. Sacr. Rot. decis.* 50. *num.* 50. ibi: *Licet enim edictorum à fixio sit actus extraiudicialis.* Pamphil. *decis.* 341. ibi: *Cum in concursibus extraiudicialiter procedatur.* Et Gonç. *ad Reg.* 8. *Chancell. Gloss.* 9. §. 1. *annotat. num.* 44. ibi: *Non proceditur iudicialiter, sed extraiudicialiter.*

170. Ni son de la necessaria, y voluntaria, por instransflexibles estas de la persona del Obispo, ni aun en su Cabildo Cathedral, ad Theor. *Text. in leg.* 1. *ff. de offic. eius.* Et ex adductis à Loter. *de Re Benef. lib.* 1. *quæst.* 21. *num.* 97. ibi: *Semper viget soliditas potestatis in Episcopo, & ratio indisolubilitatis Iuris Monarchici.* Y aunque de ordinario concurren los Obispos en sus Cathedrales à estos actos, no por esso deben llamarse de su jurisdiccion; porque no todo lo que compete, à quien *alias* la tiene, se puede dezir, que *intuitu* de ella lo exerce, iuxta Loter. *supr. n.* 25.

171. Y de lo segundo: porque en ellas concurren quantas señales los constituyen Capitulares, quas tradunt Passerin. *de Elect. cap.* 14. *quæst.* 3. *num.* 17. y Loter. *sup. lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 6. ibi: *Ita si Capitulo ipso semel legitimè convocato, puta personum campanæ, aut ministerium nuntij, & in loco solito, & ordinatè se-*

 den-

aenao, quæ sunt in effectu signata Capitulandi. Felin. *in cap. Eam, de Rescript. n.14.* Y lo otro, y mas poderoso: porque si miramos vno por vno todos los dichos actos, hallarèmos, que son propios de los Cabildos, y muy conforme à derecho, que se celebren capitularmente.

172. Pues los actos de decretar, abreviar, ò prorrogar el termino de los Edictos son privativos de los Cabildos, donde son las vacantes. Lambert. *supra part.3. lib.2. quæst.6. art.11. num.10.* y no del Obispo en vacante de Iglesia Colegial, Fusch. *de Visit. lib.2. cap.5. num.3.* ibi: *Sed in Collegiata, ne ius rectoris impediatur, Episcopus non ponit Edictum, sed præponendum curare.*

173. *Insuper*: el acto de expedirlos debe ser en nombre del Cabildo, que huviere de elegir. Lamb. *supr. quæst. 6. art. 6. num. 1.* y firmarlos sus Diputados, como que son la Escriptura, ò instrumento, que legaliza el acto Capitular, en que se decretaron. Coligese del Reyfensluel. *lib.2. tit.10. §.2. num.17.* ibi: *Quando super actis Capitularibus debet exigi instrumentum, seu scriptura :::: Sufficit apprimere consuetum sigillum Capituli, & in contextu illius instrumenti, aut inferius scribere, quod Capitulum talis Ecclesiæ id fecere.*

174. Por manera, que no siendo dable el asignar Edicto alguno de los que ha fixado la Colegial para estas provisiones, que no estè firmado de sus dos Comissarios, refrendado de su Secretario, y signado con el Sello de su Iglesia, como dirèmos à *num. 241. ad 246.* tiene quantas circunstancias, y distinctivos los califica propios, y privativos de su Preposito, y Cabildo, como muy al intento dixo el Valenç. *in 2. Decret. tit.25. §.1. num.3.* ibi: *Et a domino sigilli facta præsumitur, quando est sigillum eius, qui sigilavit, aut subscriptione id testatus est.* Menoch. *de Præsumpt. quæst.58.*

175. *Rursus*: el acto de celebrar los concursos, es llano, que compete à los Capitulares, vt in simili fuit resolutum à S. Rota *in Carthag. Præb.18. decis.1600.* apud Farinaç. *centur.5. decis. 551. num. 2.* ibi: *Examen requisitum vigore Concilij fieri debet ab ipsis Capitularibus, & in alia Calagurit. Benef. de Victoria 29. Iun. 1613.* Apud Pamphil. *decis.341. num.2.* ibi: *Examine facto à Beneficiatis.* Exornat Cevall. *Com. quæst. tom.4. quæst.897. num.485.* ibi: *Quia dicta lex 24. tit.3. lib.4. Recop. solum loquitur in Canonicatibus, quorum provisio pertinet per concursum ad Capitulum.*

176. *Demum*: el acto de formar la consulta à su Magestad, para que presente vno de los dos propuestos, el que fuere de su Real agrado, toca, y pertenece à el Preposito, y Cabildo; porque como es el testimonio, que legaliza la eleccion, se haze precisso, que à el mismo Cabildo pertenezca, y no à el Sedevaçante: asi como no le toca la propuesta de los Curatos proveidos por concurso, vt declaravit Sacra Congregatio Concilij Tridentini, teste Garc. *de Benef. tom.2. part.9. cap.2. num.8.* ibi: *Capitulum, aut Decanus Cathedralis Ecclesiæ nullum ius sibi vindicat eligendi magis idoneum, aut literas testimoniales de eo scribendi.*

177. Luego siendo Capitulares todos los actos expressados, que preceden, y se siguen à estas provisiones, no solo deben ser propios de su Cabildo Colegial, sino que caso negado, que el Rev. Obispo deba intervenir en ellos, recaerà por su muerte este derecho en el mismo Cabildo, y derivado asi, comunicarse à su Preposito como su cabeça.

178. Y à la comprobacion de el Estado Eclesiastico dezimos: que tanto dista de conformarse su discurso con las citadas Bullas, como que la de Leon X. que es la vnica, que trata de Edictos, no concede en ellos al Ordinario la menor concurrencia, *ex dictis num. 165.* y lo otro, porque siendo extrajudiciales, como queda probado *num. 169.* ni necessitan de Juez, ni su presencia material fuera necessaria para instruirse en los meritos de la causa; pues antes el Juez, que se halla presente al fomento del litigio, no debe sentenciar por lo que ha visto, y su propia conciencia,

sino

sino por lo alegado, y probado en los Autos. *Argum. Text. in leg. Illicitas, §. Veritas ff. de offic. Præs. cap. Pastoralis, §. Quia, de offic. & pot. iud. de leg.* D. Thom. *2. 2. q. 67. art. 2.* Ordin. Lusitan. *lib. 3. tit. 63. & 66.* Azor. *Inst. Mor. part. 3. lib. 2. cap. 2. q. 11.* Covarr. *lib. 2. Variar. cap. 1.*

179. Ni favorece à la Sedevacante la ereccion de la Colegial; porque dexando esta al arbitrio de su Preposito, y Cabildo la provision de estas Canongias, sin hablar de Edictos, ni concurso, ni menos disponer, que tenga concurrencia el Ordinario, es violenta la que con ella intenta probar la Cathedral; ni tampoco le sufraga la Synodo de Malaga, *lib. 1. tit. 11. num. 4.* porque aunque supone Edictos, y concurso; *nullatenus* concede al Ordinario la menor concurrencia.

180. *Secundo opponitur* Malaga *num. 56. & seqq.* diziendo, que por hallarse dotada la Colegial con dos Beneficios de los seis de Antequera, y proveerse estos antes de su consignacion, como los demàs del Reyno de Granada, por Edictos, y concurso *coram Episcopo* en Sedeplena, y *coram Capitulo* en Sedevacante; del mismo modo se deben oy proveer las Canongias afectas, como fundadas de ellos. A lo que satisfacemos *tripliciter.*

181. Lo primero, negando el supuesto, de que los Beneficios de Antequera en tiempo alguno se ayan proveido por Edictos, y concurso; antes si su Magestad presenta sin ellos à quien es servido, como consta de la Probança en este Juizio de Propriedad hecha en Antequera. Lo 2. que caso negado, que antes assi sucediesse, *hoc ipso,* que por Bulla Apostolica con aquiescencia de su Magestad, se suprimieron para dote de los Prebendados, cessò la dicha solemnidad, y se alterò la forma de proveerlas. Y lo tercero, que si probàra este argumento, no solo estas Canongias afectas, sino las demàs deberian estar sugetas à Edictos, y concurso, como que todas fueron dotadas con dichos Beneficios.

182. Sin que la Clausula, *segun, y como sucede en la misma Cathetral,* de la Real Cedula *de* 13. *de Noviembre de* 1575. se pueda entender sobre Edictos, y concurso, como quiere Malaga à *num. 65. ad 68.* porque *unice* se dirige à declarar la igualdad, con que debe presentar su Magestad en ambas Iglesias; ni menos por la *de* 12. *de Junio de* 1581. puede la Sedevacante establecer la concurrencia del Ordinario, como pretende à *num. 77. ad 80.* porque ni esta prescribe la forma, y modo de los Edictos, y concursos de estas Prebendas, ni pudiera justamente, siendo actos, que miran à ministerios Eclesiasticos, y que por Espirituales no caen en la esfera de la potestad Secular.

183. *Qua ratione,* aunque su Magestad en dicha Cedula los mandò celebrar, con todo estudio no diò providencia à la forma de ellos, y sus solemnidades, que estas quiso virtualmente dexarlas diferidas à los Estatutos, y costumbre de la Colegial, conformandose en esta prudente taciturnidad, con lo que estilan en sus Bullas los Summos Pontifices, teste Salmant. *tom. 6. Append. de Benef. tract. 28. cap. Unic. punt. 10. §. 2. num. 443.* ibi: *Quia Pontifices in suis diplomatibus tantum exigunt, quod eligendi prius examinentur, non vero, quod examen debeat per unam, aut duas horas per durare, hoc enim pendet ex particularibus Ecclesiæ Statutis.*

184. Ni de los Edictos, y concursos, que para Beneficios, y Curatos hazen los Obispos en Sedeplena, y los Provisores en Sedevacante, se puede inferir, que la misma facultad tengan en los de estas provisiones; lo uno, porq̃ siendo de diferente naturaleza, no puede extenderse à estas lo dispuesto en aquellos, como exclama el Garc. *de Benef. part. 5. cap. 4. §. 1. num. 143.* contra los que declaran comprehendida la Penitenciaria en el Tridentino, que pide concurso para los Curatos, ibi: *Concludendum videtur eum non requiri, nam Concilium solum ad Parochiales, requirit concursum.* Salaz. de Mendoza, *Can. Pœnitent.*

185. Y lo otro, porque à todo legal concepto le es repugnante en derecho al Cabildo en Sedevacante, ò su Apoderado el poner Edictos, y hazer los concur-

cursos *etiam* para Beneficios, y Curatos, assi lo declarò la Sacra Congregacion del Concilio de Trento, para la Santa Iglesia de Toledo, Primada de las Españas, teste el Garc. *supr. part.9. cap.2. num.* 8. vers. *Vndecimo.* Laureni *de Offic. Vicar. quæst.* 530. *num.* 2. Fagn. *in cap. Illa, ne Sed.vac. num.* 17. *&* 23. & Card. de Luc. *de Paroch. disc.5. num.4.*

186. Por manera, que los Edictos, y concursos, que oy practica la Sedevacante, para los Beneficios de Pulpito de Velez, Marvella, y Coin, y para los Patrimoniales de todo el Obispado, es por mera permission de su Mageftad, como se puede vèr en las Reales Cedulas de el Señor Don Carlos V. que refiere el Pedraza, *Histor. de Gran. part. 4. cap.* 59. y las *de* 16. *de Enero de* 1624. y 13. *de Marzo de* 1626. y no porque sean de Jurisdiccion Ordinaria, que à serlo, los celebràra el Provisor, como lo notò el Lauren. *de Vic.Episc.tract.3.quæst.*565. y Araujo, *Decis. Mor. de Eccles. Stat. tract.*2. *quæst.*16. *num.*16. §. *Ex his.*

187. Ni los Beneficios simples piden por derecho examen publico, ni concurso, Gonç. *ad Reg.* 8. *Chanc. Gloss.* 6. *à num.* 242. y el proveerse assi algunos, nace, ò de especial Privilegio, como en los de Burgos, Calahorra, y Palencia, iuxta Gonç. *supr. Gloss.*9. §.1. *num.*23. ò de particular Estatuto, y Fundacion de su Mageftad, como en los del Reyno de Granada.

188. A que se llega la assistencia de derecho, que tiene la Colegial para hazer por sì sola los Edictos, y concursos de estas Prebendas. Lo vno; porque no tienen ley expressa, que se lo prohiba, ex Farinac. *centur.* 5. *decis.*637. *num.* 2. ibi: *Quia Textum non habemus, qui hoc Canonicis prohibeat, sed potius contrarium.* Iuncto Loter. *de Re Benef. lib.2. quæst.*45. *num.* 19. y no sòlo para sus Canongias, *sed etiam* para quantos oficios, y empleos le tocare proveer, Fusch. *de Visit. lib.2. cap.5. num.* 3.

189. Y lo otro: porque si los Patronos Seculares tienen por derecho facultad, para poner Edictos à las Capellanias de su presentacion, Mostazo *de Caus. Pijs, lib.* 3. *cap.*13. *num.* 42. y para actuar los concursos, Salmant. *tom.6. tract.*28. *Append. de Benef.* §.2. *num.*283. y Azor. *cap.*21. *quæst.*4. con mayor razon podrà lo mismo la Colegial en estas Prebendas.

190. *Tertio opponitur* el Estado Eclesiastico *num.*18. 52. *y* 54. diziendo, que la Santidad de Leon X. aunque no mandò la intervencion del Ordinario en los Edictos, y concursos; *attamen* no dispensò en la que debe tener por Derecho Comun, que esta dize le compete para los Edictos, *ex cap. fin. de Elect. in* 6. y para el examen, y concurso por el Tridentino, *ex cap.*3. *sess.*7. *& cap.*18. *sess.*24.

191. A lo que se responde, que el no dispensar Leon X. en la intervencion del Ordinario en los Edictos, y examen por concurso, fue, porque no avia de ello necessidad, respecto de no aver regla general, ley Canonica, ni Conciliar, que tal disponga, y caso que la huviera, se exceptuarian los Edictos, y concursos Capitulares, como propios de sus Cabildos; ni menos la ay particular de estas Canongias, ni la puede aver anterior à las Bullas de Sixto IV. y Leon X. en atencion, à que antes de ellas no avia tales Canongias, ni tal forma de Edictos Capitulares.

192. Et ideo, el *cit. cap. fin. de elect. in* 6. por ser limitado al acto de confirmacion, no debe extenderse à la eleccion, assi como no se extiende à la institucion, como enseña Loter. *vbi supr. lib.2. quæst.*12. *num.*34. ibi: *Et hinc constat, non male fuisse pronuntiatum per Rotam, Textum in cap. fin. restringi ad terminos confirmationis in quibus loquitur, neque extendi ad institutionem.*

193. Ni altera nada de lo dicho, el que este Texto *licet* determinado à la confirmacion, se extiende comunmente à la presentacion, ò institucion, y que concurriendo vna, y otra en la provision de estas Canongias, estàn en èl virtualmente comprehendidas; porque la dicha extension no es preceptiva; sino vna mera probable interpretacion, que no tiene fuerça de ley, Loter. *supr. num.*28. ibi: *Non pluries*

æsti-

æstimanda interpretatio, sive extensiva, sive comprehensiva, quam simplex interpretatio probabilis, non necessaria. Y con mayor razon, donde ay costumbre en contrario, *vt addit. num.36.* como es en todas las Iglesias del Patronato.

194. Nec argumentum *à similitudine rationis*, basta à comprehender estos Edictos en el dicho Texto; pues ademàs de requerirse identica para qualquiera extension, segun el Loter. *vbi proxim. num. 27.* son de bien diversa los de estas Canongias de los de el *cit. cap. fin.* porque aquellos se ponen antes, y estos despues, de la eleccion; aquellos se dirigen à convocar Opositores para comparar su suficiencia, y estos se terminan à dar noticia à los interessados en la confirmacion, ò casacion del electo: en estas Canongias se ha de elegir al mas digno, *ex Bulla* Leon X. ibi: *De eligendo magis idoneum.* Y en las Capellanias basta que sea idoneo, *iuxta Text. in cap. Grave, de Præb. in 6.* ibi: *Idoneos assumat.* Garc. *de Benef. 7. part. cap. 16.* Mostazo *de Caus. Pijs, lib. 3. cap. 7. num. 4.*

195. Y assi no es mucho, que en estas Canongias, para formar el juizio comparativo, precedan los Edictos, los examenes, y el concurso, y en las Capellanias anteceda el nombramiento del Patrono: y de aqui nace la grande diversidad, que ay entre estos Edictos, y los del dicho *cap. fin.* y no de la diferente classe de Patronos, como quiere persuadir el Estado Eclesiastico *num. 58. y siguiente.*

196. *Eadem ratione*, no se comprehenden los examenes, y concursos de estas Canongias en la citada disposicion de el Tridentino, *cap. 13. sess. 7.* lo vno, porque dirigiendose esta para Beneficios, ò simples, ò curados, es injuridica qualesquiera extension fuera de sus terminos, *expræssum siquidem quod non est, intelligitur prohibitum. Argum. Text. in cap. 2. de translat. Episc. Leg. Nulli, ff. quod cuiusque vniv.* Y lo otro, porque en terminos de Iglesia Colegial assi lo enseña el Garcia *vbi supr. part. 9. cap. 3. num. 19.* ibi: *Et non comprehenditur in hoc decreto, cap. 13. sess. 7. Trid. Ecclesia Collegiata, cuius Canonicatuum provisio liberè spectat ad Capitulum.*

197. Ni turva la solidèz de esta verdad el Garcia, *supr. part. 5. cap. 4. §. 1. num. 224.* citado por Malaga al *num. 20.* ibi: *Licet superior, ad quem fit devolutio non tenetur ponere edictum, nec facere concursum, quia ista est forma solum data Episcopo, & Capitulo.* Porque de aqui no se infiere, que al Obispo compete concurrencia en los Edictos, y concurso; sino que entonces han lugar estos, quando la provision fuere Ordinaria, à diferencia de quando se haze por el Juez devolucion, vt meminit Castro Palao, *part. 2. tract. 13. de Benef. disp. 3. punt. 3. num. 29.* ibi: *Quia illæ conditiones edicti, &c. non sunt conditiones ipsi Præbendæ annexæ, sed annexæ provisioni factæ à Capitulo, & Episcopo: cum ergo per devolutionem ille provisionis modus cesset, cessare debent, & conditiones ei annexæ.*

198. *Quarto opponitur* el Estado Eclesiastico, *num. 52.* diziendo, que las Reales Cedulas de 1581. y 1585. expressan ser estos Edictos, y concursos de la Jurisdiccion Ordinaria. A que respondemos, que aunque conceden facultad para todos los actos previos: *A otra qualquiera persona, que para lo aqui contenido poder tenga,* no por esso se sigue, que dicha facultad sea de la Jurisdiccion Ordinaria.

199. En cuyos terminos aquel *otra qualquiera persona* se ha de entender, no de la Sedevacante, sino de el Governador del Obispado en Sedeplena; y es la razon, porque aviendose expedido dichas Cedulas en la Sedeplena de Don Francisco Pacheco de Cordova, que durò hasta el año de 1687. hablaron solo con los que de presente se podian hallar en el manejo del Obispado.

200. Siendo digno de consideracion, que aun dando reglas para lo venidero, ninguna de ellas haze memoria de Sedevacante, sino siempre de Sedes plenas, ibi: *Y encargamos, y mandamos à los Obispos, que despues fueren de Malaga, Preposito, y Cabildo de la dicha Iglesia de Antequera, &c.* Con que no disponiendo, ni dando reglas la dicha clausula para Sedes vacantes, no tiene, que fatigarse la contraria en aplicarla à su favor, y se le puede dezir con razon: *de te non loquitur substitutio,* ad Theor. *Text in leg. Quod, ff. de test. mil.* K To-

201. Todo lo qual demuestra, que la Colegial no ha faltado à la forma dispuesta por dichas Reales Cedulas, y Bullas de Leon X. y Sixto IV. por no estar dada la menor sobre Edictos, y concursos; y que dado, que vnas, y otras ordenàran la intervencion de el Obispo, lo ha cumplido exactamente la Colegial, desde que se hizo Iglesia Patronada, como consta de sus Probanças, sobre que no se litiga; y solo contradize, que por su muerte succeda la Sedevacante, assi por tener legal prohibicion en el *cap. 2. ne Sed. vac.* etiam para los actos previos, segun varias declaraciones del Tridentino, como porque no son de la Jurisdiccion Ordinaria, y que aunque lo fuessen, debe succeder la Colegial, por la simultanea, que tiene con el Rev. Obispo, *ex cap. Vnic. ne Sed. vac. in 6.* y por los demàs fundamentos de los dos antecedentes Discursos.

202. Convencido ya, que no solo en el acto de eleccion de estas Prebendas, *sed etiam* en los demàs tiene assistencia de derecho la Colegial para celebrarlos sin la menor dependiencia de la Sedevacante, *restat nunc* el averiguar, cuya debe ser la precedencia, y presidencia en todos ellos.

203. Obliga à escrivir sobre este punto, no la necessidad, que no la tiene la Colegial, toda la vez, que à ella sola le toca la assistencia en los dichos actos, si solo, que de estudio, y con animo de obscurecer la Dignidad, y caracter de su Preposito, suscita la Cathedral esta disputa, queriendo, que à su Comissario en Sedevacante se le dè dentro de la Colegial la precedencia, y presidencia.

204. A que de passo nos oponemos con la Novel. *in const.* 54. ibi: *In quadam nostrarum constitutionum nihil obscuritatis habente, motæ sunt quæstiones ab aliquibus ex studio, & ad suam intentionem obscuritatem eidem introducentibus.* Suelen hazerse semejantes contradiciones, mas por empañar, y deslucir con los escritos *in futurum*, que por conseguir victoria de presente.

205. Ruìdosa ha solido ser semejante disputa en todos tiempos. Digalo la que empezò à tratarse *el año de* 1563. entre los Embaxadores de España, y Francia, sobre preceder en el Concilio de Trento, que à no averla atajado el santo celo, y prudente arbitrio de Don Pedro Guerrero, dignissimo Arçobispo de Granada, se huviera suspendido por muchos dias, y aun quizà para siempre su importante Congregacion, vt refert Pat. Ioan. Bapt. Giattino Soc. Iesu, *in Histor. Conc. Trident.* 3. *part. lib.* 21. *cap.* 8. *num.* 8. & *cap.* 10. *num.* 6. Digalo, pero à què nos divertimos, quando nos llama el importuno grito, que nos dà sobre esto la contraria?

206. *Qua propter* dezimos, *que no solo en la hypotesi falsa de poder concurrir la Sedevacante en estas provisiones, sino aun para otros assumptos, siempre que, como quiera, concurra con el Cabildo de la Colegial algun Canonigo, Dignidad, ò Apoderado de Malaga, Provisor, ò Visitador en Sedeplena, ò vacante, debe preceder, y presidir el Preposito, y en su defecto el Canonigo mas antiguo de la Colegial.*

207. Para prueba de esta proposicion es de suponer, que la Prepositura dize Dignidad, y Prelacia, *quod constat* authoritate, & ratione, *authoritate*: por la Bulla de ereccion del Señor Julio II. ibi: *Et in ea vnam Præposituram Dignitatem principalem.* Et alibi: *Sit vnus Prælatus, qui Præpositus Ecclesiæ appelletur.* Por la Synodo antigua de Malaga *año de* 1572. y la nueva *lib.* 1. *tit.* 11. *num.* 20. ibi: *Instituyeronse en dicha ereccion vna Dignidad de Preposito, doze Canonigos, y ocho Racioneros.* Cuyo tratamiento le dàn las Reales Cedulas *de* 29. *de Enero, y* 2. *de Mayo de* 1619. de 6. *de Noviembre de* 1712. y de 21. *de Diziembre de* 1719.

208. *Et ratione*, lo vno, porque no se puede erigir ninguna Iglesia Colegial, sin que se le dè cabeça, que sea Dignidad, y presida los demàs. Salmant. *tom.* 6. *Append. tract.* 28. *punt.* 7. §. 1. *num.* 698. ibi: *Quia Ecclesia Collegiata non erigitur, quin instituatur aliqua Dignitas, quæ cæteris Dignitatibus, & Canonicis præsit.* Sin que el ser vnica en la Colegial pueda quitarle este caracter, Riccio, *in Prax. aur. resol. decis.* 637. *n.* 6. y Gonçal. *ad Reg.* 8. *Chanc. Gloss.* 9. §. 4. *num.* 19. ibi: *Nam de*

com-

communi vsu loquendi Curalium est appellare Dignitatem principalem in Collegiata etiam illam, in qua nulla alia est Dignitas.

209. Lo otro; porque quando su Silla es la primera del Coro, como sucede en la Iglesia nuestra Parte, entonces es sin disputa Dignidad. Tonduti *de Re Benef. part.2. cap.3. §.2. num.4.* ibi: *Dico, quod Præpositura ex se Dignitas non est, nisi sit prima in Ecclesia Collegiali, aut Cathedrali.* Feder. *de Sen. consil.132. num.1. & 2.* Y lo otro; porque el Preposito succede en el oficio, Dignidad, y caracter de los Arçedianos, iuxta Barbos. *de Canon. cap.9.* Riccio, *part.4. collect.1472. & in prax. aur. resol.168.* Y asi vemos, que en la Iglesia Metropolitana de Aviñon el Preposito, no solo se numera entre las Dignidades, sino que es la primera despues de la Pontifical, vt exornat Tonduti *vbi supr. num. 9.* ibi: *In Ecclesia nostra Metropolitana Abenionensi Dominus Præpositus non solũ inter dignitates numeratur, verum etiam sine vlla controversia prima est post Pontificalem.*

210. De cuyo supuesto *fluit primo*: que si es Canonigo el Comissario de Malaga, no puede preceder, ni presidir al Preposito en dichos actos, ni en ningunos, porque esta preheminencia se le debe al mas digno, y esto lo es el Preposito, *vt potè Dignitas*, que no es el mero Canonigo, *vt declaravit* Sacra Rituum Congregatio 20. *Decemb.* 1601. apud Barbos. *in Summ. Bull.* verb. *Prior.*

211. Y aunque se diga, que representa à todo el Cabildo de la Cathedral, y que asi debe preceder à la Colegial; se satisface, que esta mayoria serà buena, quando vna, y otra *actu* concurren, pero no para que la misma se le deba à el Apoderado, Oleà *Decis. Iur. tit.3. quæst.6. num.33.* ibi: *Præcedentiæ honorem debitum Baroni personalem esse, & proinde nec cessibilem esse, nec eius procuratori deberi.* Jul. Capon. *tom.3. discept.215. num.6.* Sanct. Anton. *in 4. part. dist.56. §.2. vers.6.* Rodrig. *tom.2. Reg. quæst.34. art.2.* Pat. Diana, *1. part. tract.3. de Parlam. resol.28.* Mastrill. *de Magistrat. lib.5. cap.15. à num.59.*

212. *Secundo fluit*: que aun siendo el mismo Dean de la Cathedral el Apoderado de la Sedevacante, debe ser preferido de el Preposito por la prerrogativa, y caracter de ser este cabeça, y Prelado de la Colegial, donde se halla; por cuya razon mandò el Ceremonial de Obispos, *lib. 1. cap. 23.* que todo Obispo dentro de su Iglesia presidiesse à otros Obispos, y aun à Arçobispos: y la Synodo de Malaga, *lib.1. tit.6. §. 15.* dispuso lo mismo de el Preposito con los Prebendados de Malaga, ibi: *Mandamos, que los Dignidades, y Canonigos de nuestra Cathedral precedan à los de la Colegial de Antequera, aun estando en ella, pero no al Preposito.* Et ita tenet Ferro Manriq. *de Præced. quæst.1. num.14. & quæst.4. num.6.*

213. *Tertio fluit*: que lo mismo debe succeder, aunque el Apoderado sea Provisor. Lo vno, porque este no es propriamente Dignidad. Gratian. *tom.1. cap.106. num.26.* ibi: *Neque Vicarius est propie dignitas, cum naturæ dignitatis Ecclesiasticæ sit, vt esse debeat perpetua, cap. Præterea 5. dist. cap. Pastoralis 7. quæst.1.* Y lo otro, porque asi lo ordena la Real Cedula *de 2. de Junio de* 1581. y tambien consta del Tridentino, *sess.25. de Reformat. cap.6.*

214. *In tantum*, que es comun practica de casi todas las Iglesias del Real Patronato, que el Provisor no tenga otro asiento, que el immediato al Dean, ò Presidente Capitular, Solorç. *de Iur. Indiar. lib.3. cap. 8. num. 44. & 45.* y aun en la de Granada lo tiene despues de el Arçediano, que se sienta el primero de mano derecha, y el Dean à la izquierda; en la de Segovia tiene el immediato al Dean, iuxta Ferro Manriq. *supr. quæst.5. num.9.* y lo mismo succede en la de Cuenca, teste Valenç. Velazq. *tom.2. consil.101. num.27.*

215. Y de todo es la razon clara, y juridica; porque como en los Canonigos *Capitulariter adunatos*, no tenga jurisdiccion el Ordinario, vt tenet Scarfant. *lib.4. tit. 1. num. 23.* ibi: *In Canonicos Capitulariter adunatos nullam retinet iurisdictionem.* Mayormente quando celebran los actos de este pleyto, que no son juris-

dic-

diccionales, sino Capitulares, *ex dictis supr. à num.63. ad 68. & à n.169. ad 177.* debe ser precedido de la cabeça, y Prelado Capitular, (qual es el Preposito) no solo el Provisor de la Sedevacante, sino tambien el del Obispo; porque entonces no concurre como Juez Ordinario, ni *gerit vices* de el Obispo, como Prelado; sino como *merè* Capitular, igual à los demàs. Card. de Luc. *lib.3. part.2. de Præbem. disc.28.*

216. *Quarto fluit*: que à falta del Preposito, se debe toda esta preheminencia al Canonigo mas antiguo, *quia in eo capitulum repræsentatur*, que dixo el Solorç. *supr. tom.2. lib.3. cap.8. num.44.* y aunque no sea Dignidad, la tiene el Cabildo, à quien representa, vt meminit Riccius *Var. decis.637. num.6.* ibi: *Et Collegiata dicitur habere Dignitatem.* Y que es mas digna, que otro qualquiera particular, *cap. Statutum, de elect. in 6.* Seraphin. *in Prax. For. Eccles. decis. 582. num. 5.* ibi: *Quia Collegium, & quælibet vniversitas est dignior, quam persona particularis.* Tenet Casan. *in Cathal. Glor. Mund. consider.32. vers.8.* Pignatell. *tom.3. consil.18. num. 6. & 7.* Tambur. *de Iur. Abb. tom.1. disp. 25. num. 28.* & Gratian. *Discept. Forens. cap.111. num.8.*

217. Notando de passo, que el Estatuto de la Iglesia nuestra Parte *cap.39.* equipàra al Presidente Capitular con el Preposito, ibi: *Y si el Preposito, ò Presidente excedieren, ò hizieren algunos defectos, podrànlos multar, como à otro qualquiera.* Y el *cap.1.* de dichos Estatutos, y las Reales Cedulas de 2. *de* Junio *de* 1618. *de* 29. *de Enero, y* 2. *de Mayo de* 1619. le conceden las mismas prerrogativas à el vno, que à el otro, *vt constat del Memor. num.69. y 149.*

218. De donde se ajusta, que si *æquiparatorum idem est iudicium*, ad Theor. *Text. in cap. De multa 28. de Præbend. Leg.1. Cum vulg. ff. de leg.1.* es visto, que al Presidente Capitular le es debida la precedencia à falta de Preposito, y tambien la presidencia, ex adduct. à Loter. *de Re Benef. lib. 1. quæst. 25. num. 81.* fuera de que es terminante, y que no dexa duda al discurso la Decission de la Sacra Rota, apud Seraphin. *lib.1. decis.169. num.8.* & vt docet Scarfant. *supr. lib.2. tit.13. n.15.* ibi: *Absentè prima dignitate, totum suprà dictum competit secundæ, & antiquiori Canonico.*

219. *Procoronide fluit*: que como en el punto de propiedad sobre precedencias, y presidencias se atienda tanto à la costumbre de las Iglesias, segun el Ceremonial de Obispos, *lib.1. cap.13.* Cardin. de Luca, *lib.3. part.2. discurs. 18. num. 3. & 6. & lib.15. part.2. discurs.28. num.11.* ibi: *Cum in hac materia præeminentiarum consuetudini nimium deferendum sit.* Pignatell. *tom.4. cons.29. num.4. & 22. & cons.64. num.2. & tom.1. cons.7. & cons. 130. num. 20.* Solorçan. *supr. tom. 2. lib.1. cap.4. num. 69.* & Scarfant. *lib. 1. Animadv. 1. num. 9.* ibi: *In præcedentiarum, & præeminentiarum materia regula generalis est, vt totum faciat consuetudo, nec à Iudicibus alteranda.* Y añade al num. 10. *Tam in possessorio, quam in petitorio.*

220. El tener la Santa Iglesia Insigne Colegial de Antequera la costumbre antigua de mas de dos siglos, de que su Preposito, ò Presidente Capitular preceda, y presida en todos sus actos de Coro, y Cabildo, aun en concurso de Canonigos, y Dignidades de la Cathedral, Provisores, y Visitadores Generales de los Obispos de Malaga, ò de Sedes vacantes, sin acto ninguno en contrario, como està probado en el Processo, y harèmos patente *infra à num.262. ad 265.* afiança este derecho en quanto à la propiedad, que oy se litiga, y con mas poderosa razon, siendo, como es, esta misma la practica inconcusa de todas las Iglesias Colegiales de España, *ex dictis sup. à num.32. ad 38.*

(****) ☞)?(☞ (****) ☞)?(☞ (****) ☞)?(☞ (****)
(****) ☞)?(☞ (****) ☞)?(☞ (****)
(****) ☞)?(☞ (****)

DIS-

DISCURSO IV.

QVE TIENE LA COLEGIAL PRESCRIPTO EL DERECHO, *para que la Sedevacante no assista à los referidos actos.*

221. PArecerà ociosa esta proposicion, y su prueba, à quien huviere leido todo lo antecedente, pues sobran titulos, para calificar de privativos de la Colegial todos los actos, que se disputan, sin ser necessario el recurrir à el de prescripcion; pero porque no le quede este pequeño efugio à la contraria, probarèmos en este vltimo Discurso, que aun *dato, & non concesso,* que estos actos fuessen jurisdicionales, *adhuc* la Sedevacante, no solo carece de este remedio para celebrarlos, sino que le assiste à la Colegial nuestra Parte.

222. Es la prescripcion, segun la comun inteligencia, la que interviniendo todos sus requisitos, dà dominio, ò *quasi* dominio de alguna cosa, ò derecho. *Leg.3. ff. de vsuc. cum concord.* estos son, buena fee, *cap. Omne* 8. 25. *q.* 1. *cap. Quod Deo* 33. *quæst.* 5. *Cap. Si virgo* 34. *quæst.* 2. *Cap. Si diligenti. Cap. Veniens, de Præscript.* En tanto grado, que por todos tiempos es necessaria, *cap. Vigilanti, cap. fin. eod.* Iusto titulo, *ex leg. Diuturna, C. de præscript. long. temp. Leg.*24. *C. de rei vindic. dict. cap. Si diligenti,* cum gestis à Castillo *de Tertijs, tit.*7. *cap.*26. *num.*55. y continuada possession por el tiempo definido, *dict. cap. Si diligenti. Leg.*3. *Leg.*25. *Leg.* 44. §. 1. *ff. de vsuc.*

223. Siendo el de quarenta años, el que tiene señalado el Derecho, para prescribir en materias de jurisdiccion, *cap. fin. de offic. Archid. cap. De quarta. Cap. Audistis* 15. *Cap. Cum olim* 18. *de Præscript.* in quibus D. Gonç. Barbos. & Bald. Fermos. & Ordinarijs, *lex* 2. *tit.*15. *lib.*4. *Recop.* & ex Azeved. Burgos de Paz, Matienç. & alijs Castillo, *supr. cap.*34. *num.*5. Rota, apud Celium Bichium, *decis.*448. *num.*10. *& decis.*434. *num.*14. novissimè Pechio *de Aquæduct. cap.*4. *quæst.*5. *lib.*1. *num.*44. y de vna Iglesia contra otra, *Textus in cap. Illud, cap. Ad aures, de Præscript. Leg. Omnes, C. de præscript. tringint. vel quadrag. ann.* Morla *Empor. Iur. tit.*6. *quæst.*4. *num.*30. & Barbos. *in dict. cap. Ad aures num.*3.

224. Y aun en terminos de Iglesia Colegial, y de provisiones de sus Canongias tiene lugar la prescripcion, *argum. Text. in cap. Cum Ecclesia sutrina* 3. *de caus. pos. & prop. et ibi omnes Canonistæ,* y para ella basta, que las aya celebrado por tiempo de quarenta años. Paul. Rub. *in Recent. part.* 7. *decis.* 71. ibi: *Quæ continuatæ reperiantur per quadraginta annos, poterunt ad favorem Canonicorum præscribere.*

225. Sentada, pues, como induvitable esta theorica, y aplicada à nuestro caso, se halla, que siendo la buena fee, vna cierta credulidad de ser propio lo que se possee, *iuxta Text. in leg. Bonæ fidei, ff. de verbor. signi.* la ha tenido la Santa Iglesia Colegial, persuadida, à que son suyos vnicamente los actos, que se disputan, sin que carezca de titulo, pues tiene el de la ereccion de estas Canongias, *ex huiusque dictis presertim num.*156. *& duob. seqq.*

226. Y quando no lo tuviera, le bastàra el ser la possession de mas de quarenta años, y aun de mas de dos siglos, como la tiene la Colegial, para que este largo tiempo le supliera esta calidad, *leg. fin. ff. de aqua pluv. arc.* ibi: *Quibus vetustas authoritatem daret. Leg. Omnes, C. de præscript. trig. vel quadr. ann. cap. Placet, §. Potest* 16. *quæst.*2. Castillo *supr. cap.*26. *num.*55. Pechio *supr. quæst.* 5. *num.* 9. ex Marescot. & Bald. Novario *de Grav. Vas. tom.*2. *prælud.*1. *num.* 18. & Temud. *decis.*181. *num.*9.

227. Y si en algun caso corriera la dicha doctrina, y falta de titulo, fuera quando *ius resistit præscriptioni,* como traen el Cavar. *in Reg. Possessor.* §.5. *num.*2.

 &

& lib.1. Variar. cap.17. vbi Faria *à num.*81. el Fermos. *in cap. Sanctorum, de Praescript. quaest.* 1. *num.* 7. y el Pirhing. *tom.* 2. *lib.* 2. *tit.* 26. *sect.* 3. *num.* 86. pero en nuestro caso no ay resistencia de derecho contra la Colegial, pues no tiene prohibicion, y sin ella no se dà. Loter. *de Re Ben. lib.* 2. *quaest.* 45. *num.* 19. *&* 22. antes si tiene possitiva assistencia de èl, ex Farinac. *centur.* 5. *decis.* 637. *num.* 2. ibi: *Quia Textum non habemus, qui prohibeat canonicis electionem, sed potius contrarium, quod videlicet concedat, vt habetur in cap. Cum Ecclesia Vulterana, de Elect. Et ex dictis supr. Discurso segundo, y tercero.* Mayormente teniendo à su favor la costumbre vniversal de todas las Iglesias, iuxta Farin. *dict. cent. in faventina iuris eligendi*, 4. *Iul.* 1584. *decis.* 637.

228. Por el contrario, la Sedevacante no tiene titulo; porque le resiste el derecho para concurrir à estas provisiones, y sus actos previos, y succesivos por el *cap.* 2. *ne Sedevacant. & tunc ius resistere dicitur, quando actus expresse improbatur à lege*, que dixo el Loter. *supr. num.* 19. y sino es assi, deberà monstrar la Sedevacante la assistencia del vno, y hallarse con el otro, *vt ex cap.* 1. *de Praescript.* tradit Pechio *supr. cap.* 4. *quaest.* 5. *num.* 13.

229. Y de no aver probado, ni lo vno, ni lo otro en este Juizio de Propiedad, nace otra exuberante presumpcion en favor de la Colegial, y es, que le assiste à ella el derecho, por ser posseedor, y la Sedevacante quien demanda, *iuxta superius dicta à num.* 82. *ad* 92. conviniendo lo que dixo el Pirhing. *supr. sect.* 3. *num.* 88. ibi: *Ac proinde praesumptio erit pro possessore respectu huius petitoris, siquidem in pari casu melior est conditio possidentis.*

230. Sin que altere lo hasta aqui discurrido, el que no basta el tiempo ordinario de quarenta años, pues donde no se dà possession continua, como en el caso de nuestro pleyto, se necessita de tiempo duplicado, *ex leg. Si constituta, ff. quem adm. serv. am.* porque ademàs de hallarse sobradissimamente cumplida, no solo con el tiempo duplicado, sino de mas de dos siglos, *ex dicend. à num.* 241. *& seqq.* que equivale à immemorial, segun el Pareja *de Instrum. Edit. tom.* 1. *tit.* 2. *resol.* 2. *num.* 62. no son actos discontivos los de este pleyto; porque como la possession *solo animo retineatur*, ad Theor. *Text. in leg.* 8. *ff. de acquir. poss. cum vulg.* perseveran en el animo para la execucion, siempre que llega el caso, y assi junto el tiempo, se continuan los actos, vt ex Peregrin. exornat Pax Jordan. *tom.* 3. *lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 413. *&* 415.

231. Ni se podrà dezir, que como para adquirir los derechos incorporeos, como son los de la litis presente, se necessite de ciencia, y paciencia de el contrario, *iuxta Text. in leg. In incorporalibus, C. de servit. leg.* 2. vbi Bald. *num.* 10. *leg.* 11. *C. de servit. & aq.* Menoch. *cons.* 612. *num.* 16. Peregr. *de Iur. Fisc. lib.* 8. *n.* 40. Vivian. Gonç. Scac. Gratian. *& plures Rotae decis. apud Posth. de Manutent. observ.* 40. *num.* 6. avrà menester la Colegial probar esta qualidad, para prescribirlos.

232. Porque se responde, que toda la vez, que esta pruebe la possession por el transcurso de dos siglos, como lo harà à *num.* 241. *ad final*, basta para prescripcion; y es la razon, porque de tan considerable posseer haze, que no se dude aver intervenido la ciencia, y paciencia de Malaga, Rota *post tract. de Manut.* Posth. *decis.* 139. *num.* 7. Celio Bechio, *decis.* 474. *num.* 5. *& decis.* 383. *num.* 14. ò por mejor dezir se presume, iuxta Rotam apud Farinac. *decis.* 685. *num.* 4. *part.* 1. *Select.* ibi: *Tollitur objectum ex lapsu longi temporis, ex quo praesumitur scientia.* Rota *post tract. de Manut. decis.* 57. *num.* 16. *& decis.* 432. *num.* 2. Posth. *observ.* 40. *num.* 29. ibi: *Sufficienter probaretur, & praesumeretur ex qualitatibus facti, multiplicitate actuum, diuturnitate temporis, & vicinitate scientia, & pacientia.* Y exorna trayendo del Gratian. y el Garcia, y otros, muchas autoridades.

233. Notando de passo, lo vno, que tambien concurre este requisito en el caso de nuestro pleyto, y que à vista, ciencia, y paciencia de los Visitadores, y Proviso-

visores de la Sedevacante ha puesto la Colegial por sì sola los Edictos para sus Prebendas, de que tracrèmos infinitos exemplares *al num.249. cum seqq.* y lo otro, que la ciencia, y paciencia se necessita para adquirir el titulo, pero aviendolo, es superflua. Joan Gratian. *Regul.* 320. *num.*2. ibi: *Quia cum scientia, & pacientia loco tituli habeatur, cum titulus adest, ipsa erit superflua.* Pech. *de Aquæduct. lib.*1.*cap.*4. *quæst.*5. vbi plures refert, passim Castillo, *tom.*7. *cap.*28. *num.*3.

234. Luego hallandose Antequera con titulo, aunque no fuera tan legitimo, bastaba para justificar su presumpcion tan dilatado posseer, junto con la ciencia, y paciencia de Malaga, y por el contrario esta necessitaba de probar con la possession inconcusa, el titulo, ò la ciencia, y paciencia, que nada prueba.

235. Ni turba en nada la solidèz de este discurso el *cap. Cum Ecclesia, de Caus. poss. & prop.* de donde infieren algunos, que todo acto facultativo es imprescriptible: Luego siendolo el de estas provisiones, se impossibilita la Colegial de este remedio; porque se responde *dupliciter.*

236. Lo primero, notando la grandissima diferencia, que ay entre ser vn acto imprescriptible, ò imprescripto; el acto, ò derecho de elegir, que en el *cit. Text.* pretendian aquellos Clerigos en la Iglesia Sutrina no lo declarò Gregorio IX. incapàz de prescripcion, ò imprescriptible, sino imprescripto, por faltarle el tiempo prefinido, ibi: *Ius eligendi propter brevitatem temporis vsque ad præscriptionem legitimam non producti.* Vbi optimè ad rem Gloss. verb. *Brevitatem*, ait: *Vnde patet, quod si brevitas temporis non obstasset, isti Clerici præscripsissent ius eligendi, etiam si semel elegissent. Argum. leg. Vlt. C. de servit.*

237. De que inferimos por consequencia infalible, que lo que vnicamente indispuso en el *cit. Text.* la començada prescripcion de los mencionados Clerigos, fue su limitado posseer, y que si en èl huvieran probado su intervencion en las elecciones, y demàs actos previos de las Canongias de la Iglesia Sutrina por tiempo de quarenta años, ò de dos siglos, como lo harà esta Parte sin dependiencia la menor de la Sedevacante à *num.*241. *ad final,* no ay duda, que huvieran adquirido el derecho de elegir, que litigaban, por el remedio de la prescripcion.

238. Respondemos lo segundo, negando, que el acto que se disputaba en el *mencion. Text.* ni los de proveer estas Canongias sean voluntarios, y facultativos, porque no lo es aquel, à quien antecede alguna obligacion, causa, ò derecho, en cuya virtud se executa el acto, como advierte el Innoc. *in dict. cap. Cum Ecclesia*, citando al Gutierrez, Castillo, y Menochio: *Atqui* tiene el Cabildo de Antequera precission à executarlos dentro del semestre de la vacante por el Derecho Comun, *per Text. in cap. Nulla* 2. *cap. Quia* 5. *de conces. Præb.* Luego no son, ni pueden llamarse facultativos.

239. Y si se replicare, que como se compadece esta doctrina, con la que dimos al *num.* 12. de ser estas provisiones actos no necessarios, sino voluntarios, libres, y graciosos; respondemos con la *Gloss. in cap.* 9. *de Præbend.* verb. *Liberaliter*, ibi: *Liberalitas est, vt ei provideat sine coactione, & licet necesse habeat conferre Beneficium, non tamen habet necesse conferre isti, vel illi, & ita si conferat tibi, gratiam facit, cum eam tibi non teneatur conferre, & sic necessitas, & liberalitas respectu diversorum referuntur.* En cuyos terminos se hermana muy bien, que la Colegial estè obligada à poner los Edictos, hazer los concursos, y proveer sus Canongias de oficio, y que no obstante exerça liberalidad para con los electos, y consultados à su Magestad.

240. Establecido ya, que la Santa Iglesia de Antequera se halla con los dos primeros requisitos, para prescribir, resta solo el probar, que siempre ha estado en la possession de celebrar por sì sola todos los actos, que se disputan, y assi lo executarèmos discurriendo *seorsim* de cada vno de ellos.

241. Primeramente ha decretado sus Edictos, señalado el termino, y pror-

rogadole à su arbitrio sin concurrencia de los Obispos, ò Sedes vacantes de Malaga, assi en el estado suyo Pontificio, como en el Real, segun consta de quarenta y siete actas Capitulares suyas, que se expressan en el *Memorial Ajustado à num.*33. *ad* 60. sin que les obste la *ley Exemplo* 7. *C. de probat.* que trae Malaga *num.*102. para probar, que estos acuerdos, y actas Capitulares, no justifican la possession de poner los Edictos; y que es muy dable, que la Colegial por vna parte, y el Obispo por otra los mandassen fixar.

242. Porque se responde, que dicho *Texto* solo dize, que no se dè credito à los traslados de las annotaciones, ò apuntaciones particulares, ibi: *Exemplo perniciosum est, vt ei scripturæ credatur, qua vnusquisque sibi annotatione propia debitum constituit.* Pero de ninguna manera habla de los Libros Capitulares, porque estos son vnos instrumentos, que se hazen ante Notario Publico, por quien se autorizan, y los firma el Preposito, con dia, mes, y año, y se guardan en su Archivo, señales todas de ser instrumentos publicos, iuxta Valenç. *lib.*2. *tit.*22. *num.*2. Dom. Covarr. *Practic. Quæst. cap.*20. *n.*2. Novell. 73. *de Instrument.* & Novell. 44. *de Tabellion.*

243. Y si en el derecho carecieran de fee, dixeramos lo mismo de los Libros de las Ciudades, Colegios, y Monasterios, los quales *plene probant*, como enseña el Pareja *de Instrum. Edit. tit.*5. *resolut.*2. *num.*27. Nicolao Genua *de Script. Pribat. lib.*5. *fol.*268. y Angel. *in Auth. de defens. Civit. col.* 3. y esto no por otra razon, que porque debe aver tales Libros por derecho, y Oficial Publico, que los fabrique, y guarde, como dize el Bobadilla, cum à se traditis, *in sua Politica, lib.*3. *cap.*7. *num.*71. ibi: *Aya vn Libro en las Ciudades de Registro de la hazienda de los propios, y otro de los acuerdos, y todo ello con mucho recaudo, y guarda; porque guardandose con este recato, y seguridad, hazen fee, y prueba, y no en otra forma.* Iunct. Pareja *supr. resol.* 3. *num.* 11.

244. Es assi, que esta misma orden tiene la Colegial en sus loables Estatutos, *cap.* 19. ibi: *El Secretario ha de ser obligado à hallarse presente en todos los Ayuntamientos que el Colegio* (assi se les llamaba antiguamente à los Cabildos) *hiziere, con su Libro, en el qual escriva lo que se tratare, y determinare.* Y en tanta custodia se guardan sus Libros Capitulares, que por Reales Cedulas *de* 4. *de Mayo de* 1577. y 26. *de Mayo de* 1652. se prohibiò su extraccion al Rev. Obispo de Malaga, ò su Provisor, mandando, que en caso de averse de dar traslados de algunas de sus actas Capitulares, que fuesse precediendo Reales Cedulas para ello.

245. Luego *eadem ratione* debe darseles fee à las de la Colegial, no solo en la parte dispositiva, que contiene, sino tambien en lo enunciativo, por ser de tantos años, *iuxta leg. Hac*, §. *Athumana*, *C. qui test. fac. poss.* la Gloss. *in cap. Tertio loco, de Præb.* y como notaron el Bald. *in leg. Comparationi, C. de fid. instr. num.*26. el Valenç. Velazq. *consil.* 105. *à num.* 16. y el Escob. *de Nobilit.* 1. *part. quæst.* 15. §. 6. *à num.* 12.

246. Sin que se pueda presumir, que el Obispo mandasse poner los Edictos al tiempo mismo, que la Colegial en dichas ocasiones, pues mientras no lo justifique la Cathedral, como prueba, que los ha puesto para los Curatos, y Beneficios. *Mem. num.*117. no basta que lo alegue, *cap.*22. *de sent. & re iudic. leg. Falsam, C. si fals. instrum.* ni pueden tener lugar siniestras presumpciones, *leg. Nec ei*, §.1. *ff. de adopt.* Barbos. *Axiomat.* verb. *Fictio.* Card. Thusc. *lit. F. conclus.* 221. *num.*14. *Veritatem enim expectamus, non quod quis finxit*; que dixo la *ley Si forte*, §. *Et non*, *ff. de castr. pecul.*

247. Lo segundo ha firmado en solo su nombre los Edictos mientras fue Iglesia Pontificia, *Memor. num.*24. y aunque en su Estado Real han concurrido los Obispos de Malaga à firmarlos, ha sido por mera vrbanidad, y concession precaria de la Colegial, como consta de la Probança de testigos en el possessorio, *Memorial num.*123. lo que no dà, ni quita possession, *ex dicendis infra num.* 255. pero nunca

ha

ha salido la Cedula de Edictos, ni en nombre de los Provisores, ò Governadores del Obispado, en ausencia de los Obispos, ni menos en nombre de las Sedes vacantes, *Mem.n.*45. *y* 50. porque sin acto en contrario ha estado la Colegial en la *quasi* possession de que salgan en su nombre en todos tiempos, y estados, *Mem.n.*121. *y* 123.

248. Sin que le falte esta possession en los actos de decretar, y librar la Cedula de Edictos por sì sola *in specie casus controversi*, como dize en su Papel Malaga *num.* 103. que debe probar nuestra Parte; porque en la *ipsissima* de Sedes vacantes, y en el Estado Real tiene primeramente los Edictos, que expidiò *en* 23. *de Julio, y* 29. *de Diziembre de* 1598. *y* 7. *de Enero de* 1599. para la Canongia de Escritura, *Memor. num.* 36. donde aunque se omitiò ser Sedevacante, consta evidentemente, que lo era; porque el Obispo D. Garcia de Haro muriò *en* 14. *de Agosto de* 1597. y hasta el dia 19. *de Enero de* 1599. en que tomò possession del Obispado Don Diego de Aponte, durò la Sedevacante, como consta de vn testimonio del Secretario de la Cathedral, que està en los Autos de Possession, *Piez.* 2. *fol.* 18. *ad* 31.

249. Lo que assimismo se comprueba de cierto Decreto del dicho Obispo Aponte, y respuesta, que à èl diò la Colegial, que vno, y otro està en los mismos Autos, *Piez.*4. *fol.*87. *ad* 99. donde pide à esta, que dè la razon de no aver proveìdo la dicha Canongia, despues de aver puesto Edictos en Sedevacante: Lo que tambien consta, que fue à ciencia, y paciencia de Don Garcia de Vivero, Chantre de Malaga, y Provisor en Sedevacante, que à la sazon se hallaba en Antequera, como relaciona el acta Capitular *de* 15. *de Mayo de* 1598. que comprehende el testimonio de el Secretario de la Cathedral *de* 9. *de Febrero* de 1731. presentado en los nuevos Autos de Propiedad.

250. *In super* tiene los Edictos, que puso para la misma Canongia *en* 30. *de Abril, y* 5. *de Mayo de* 1599. à presencia de Don Diego Fernandez Garcia, Visitador de la Sedevacante por muerte de dicho Obispo Aponte, *Memor. num.* 36. Item, los que librò para la misma Prebenda *en* 22. *de Agosto de* 1648. en Sedevacante del Obispo Don Francisco Antonio Enriquez, *Memor. num.*45. à presencia de Don Gregorio de Paz Jofre de Loaysa, Dignidad de Malaga, y su Visitador en Sedevacante, como consta de las actas Capitulares *de* 6. *de Abril, y* 20. *de Junio de el dicho año. Piez.*4. *fol.*112.

251. *Vlterius* tiene los que mandò fixar para la Doctoral *en* 30. *de Diziembre de* 1655. en la Sedevacante del Obispo Cardenal de la Cueva, que lo era entonces, como se ajusta del testimonio de el Secretario, citado *num.*248. *in fin.* y de otro del mismo en los nuevos Autos, *su fecha à* 24. *de Octubre de* 1730.

252. Todo lo qual se executò à vista, y paciencia de Don Alonso Gutierrez de Montalvo, Canonigo de Malaga, y su Visitador en Sedevacante, como consta de la acta Capitular *de* 13. *de Agosto de* 1655. y comprehende el testimonio arriba citado *num.* 248. cuya provision se difiriò hasta la Sedeplena, en que se repitieron nuevos Edictos, *Memor. num.* 57. Y vltimamente tiene la Colegial, los que por sì sola mandò poner à la misma Canongia *en* 15. *de Julio, y* 24. *de Noviembre de* 1721. siendo Sedevacante, *Memor. num.*83. *y* 84.

253. Lo tercero, ha hecho por sì sola la Colegial los concursos, y elecciones de estas Prebendas, pruebase de los repetidos exemplares, que en ambos estados se enarran en el Memorial *à num.*22. *ad* 26. *&* *à num.*41. *ad* 47. sin que esta possession la ayan perturbado las concurrencias, que en el Estado Real han tenido los Obispos à dichas provisiones, ni estas le aprovechan à la Sedevacante.

254. Y es la razon clara, y juridica; porque aun intervenido los Obispos por mera permission de la Colegial, *Memor. num.* 123. *y* 125. y oy nuevamente por su escripturada condescendencia, y no porque les sea debido por ley, *ex dictis num.* 28. pues *frustra* el Rev. Obispo actual la huviera celebrado, si sin ella le compitiera por derecho la intervencion, y voto, *argum. Text. in leg.*1. §. *fin. ff. ad muni-*

M

nicip. L.8. §.fin. C. de condit. instit. L. Imperatores, ff. de Privileg. credit. L. Vnic. C. de Thesaur. Vela *dissert.* 1. *n.* 28. *&* *dissert.* 7. *n.* 6. Barbos. *de Paroch.* 3. *p. cap.* 28. §. 3. *n.* 16.

255. *Tunc sic*: *Atqui* toda possession precaria no aprovecha para prescribir, como generalmente defienden el Loter. *de Re Benef. lib.* 2. *quæst.* 31. *num.* 27. el Posth. *de Manutent. observ.* 18. *num.* 46. ibi: *Vnde cum ire per fundum alienum sit actus, qui communiter solet concedi familiaritatis gratia, non sufficit actus eundi ad acquisitionem illius quasi possessionis.* Rippa *in cap. Cum Ecclesia, de Caus. Pos. & prop. num.* 55. Thusc. verb. *Possessio, conclus.* 34. Gratian. *discept.* 113. *num.* 64. ibi: *Scientia, & pacientia domini, quæ requiritur ad quasi possessionem non debet esse præcaria.* Luego si al Rev. Obispo no le sirve, menos le aprovecharà à la Sedevacante, de quien se llama successor.

256. Notando de passo, que lo mas à lo que puede aspirar la Sedevacante es, à succeder al Rev. Obispo de Malaga en la possession, que tuviere, segun la doctrina del Posth. *observ.* 55. *num.* 109. Luego si la que tiene el Rev. Obispo es dependiente de la voluntad de la Colegial nuestra Parte, la misma tendrà la Sedevacante, siempre que se lo tolere, y hasta tanto, que conste de esta concession, no tiene que vèr, ni fatigarse la contraria.

257. Y aunque en terminos de Sedevacante no tiene exemplares la Colegial de aver proveido estas Canongias, tampoco los tiene la contraria de aver concurrido, ni votado en sus provisiones; y que en su contra se pueden adaptar las que executò la Colegial por sì sola en la Sedeplena, y ausencia del Obispo Cardenal de la Cueva, *año de* 1648. *y* 1651. sin concurrencia del Provisor, y Governador de el Obispado, à quien por Reales Cedulas de su Magestad se le mandò abstener de la que pretendia tener en las provisiones de la Canongia Doctoral, y de Escritura, *Mem. num.* 47. *y* 48.

258. *Atqui* no es mayor la jurisdiccion, y facultades de la Sedevacante, que las del Governador de el Obispado en Sedeplena: Luego si à este por Reales Ordenes de su Magestad se le mandò abstener, es visto, que lo mismo se le prohibiera à la Sedevacante, à averse ofrecido semejante caso en su tiempo.

259. Ni altera la solidèz de este discurso, lo que opone el Estado Eclesiastico *num.* 61. *y* 62. diziendo, que estos exemplares *del año de* 1648. *y* 1651. fueron expressa contravencion de la ereccion de la Colegial, y que las Reales Cedulas, que para ello se libraron, no pudieron ser obligatorias por aver padecido los vicios de obrepcion, ò subrepcion, *iuxta Text. in cap. Super literis* 20. *de Rescript.* & ibi DD.

260. Porque se compadece muy mal este temerario asserto con el regimen, que observa la Real Camara en todas sus providencias, y que para las de los años referidos tendrà presentes, (como lo estila) no solo la ereccion de estas Canongias, sino tambien todas las antecedentes Reales Cedulas, que tenia libradas sobre sus provisiones.

261. En cuyos terminos, ni el Estado Eclesiastico puede presumir obrepcion, ò subrepcion en las de los referidos años, ni à nosotros nos incumbe el averiguarlo, vt optimè Dom. Gonçal. *in cap. Super eo* 15. *de Offic. & potest. Iud. deleg. num. vlt.* ibi: *In rebus mere politicis non licet subditis scrupulosè inquirere in præcepta, iussiones, & diplomata regia, quando à Principe iam certiorato emanant.* Sino el venerarlas por justas, *iuxta illud* terentij Clementis apud tacitum, *lib.* 5. *Annal tibi summum rerum iudicium Divi dedere, nobis obsequij gloria relicta est,* que exorna el Marquez, *lib.* 2. *Guvern. cap.* 20.

262. Lo quarto: està la Colegial en la possession de preceder, y presidir su Preposito en los concursos, y elecciones de estas Canongias à los Apoderados de los Obispos, *Memor. num.* 33. aun siendo sus Provisores, *num.* 57. *y* 75. y à los Dignidades de Malaga, y à los Visitadores de la Sedevacante, *num.* 78. *y* 79.

263. Assimismo el Presidente Capitular, à falta del Preposito ha precedido,

do, y presidiò en todas ocasiones, siempre que ha concurrido con los Visitadores de la Sedevacante, como fue en el acta Capitular *de 24. de Julio de 1632.* que consta en los Autos de Possession, *Piez.4. fol.129.* y à los Apoderados de los Obispos en los actos *de 25. de Noviembre de 1651. Piez.4. fol.82. en los de 3. de Enero de 1674. eadem Piez. fol.120.* y vltimamente en los de oposicion, en que por Convite de la Colegial, assistiò Don Gaspar de Hoyos, Dignidad de Malaga.

264. Pues aunque à el *num.77. del Memor. Ajustado* se diga, que por interposicion del Rev. Obispo se convino la Colegial, en dar la precedencia à el Dignidad de Malaga, y la presidencia à Don Luis de la Cuesta, Canonigo de la Colegial, fue equivocacion del Relator; porque el convenio se dirigiò vnicamente à la separacion de vancos, para quitar el assiento de enmedio, y dar à el Dignidad el primero del Coro derecho, lo qual no dize precedencia: Lo vno, porque no siempre es mejor lugar el de este Coro, iuxta Barbos. *de Potest. Episc. part.1. tit.3. cap.8. n.62.* y assi vemos, que en Toledo, Granada, y Sevilla, y en casi todas las Iglesias Cathedrales de España el Dean, q̃ es quien precede, y preside en el Coro, tiene su silla en el izquierdo.

265. Y lo otro, porque el assiento propio, segun su Canongia, del dicho Don Luis de la Cuesta, era en el Coro izquierdo, *Memor. num.71. y 81.* y no pudiendose variar de Coros por ningun pretexto, como lo prohiben repetidos Decretos de Visita, *Memor. num.71. y 80.* y varias Decissiones de la Rota, texte Faria *tom.4. part.1. decis.288. in Seguntina Præcedentiæ, 31. Ian. 1651.* de aì nace, que no pudo passarse al derecho, para quitar la duda.

266. Con lo qual queda igualmente afiançado el tercero de los requisitos, para prescribir, que es la possession por tiempo de quarenta años, y aun por muchos mas; y por consiguiente, q̃ si solo consistiera el derecho de Antequera en el de la prescripcion, no dudàra el vencimiento, por tenerla con todas las calidades del derecho.

267. Y si se pretende oponer, que està interrumpida con el pleyto de la Sedevacante, ad Theoric. *Text. in cap. Placuit, §. Hac, & ibi Gloss.16. quæst.3. leg. 3. L. Naturaliter, ff. de Vsucap. L. Sicut. L. Cum notissimi, C. de præscript. trig. vel quadrag. ann.* vbi Petr. Barb. *leg.26. tit.29. part.3.* late ex Aug. Barbos. & alijs Castill. *tom.7. cap.35. per tot.* D. Covarr. *in Reg. Possessor. §.12. n.4.* le responde llanamente.

268. Lo primero: que esto fuera bueno à averlo puesto en tiempo, que no hizo la Cathedral, pues la primera interpelacion fue el *año de 1599. Mem. num.33.* noventa y seis años despues del de 1503. de su ereccion: la segunda fue el de 1692. *Memor. num. 61.* con que avian passado noventa y tres años despues de la primera contradicion: tiempo vno, y otro sobrado para prescribir, *ex dictis num.223.* pues no solo bastan quarenta años para prescribir la jurisdiccion contra vn privado, sino que *etiam* contra el Principe se prescribe la Civil por espacio de quarenta años, vt ex Dec. *Text. in leg.1. tit.15. lib.4. Recop.* tenet D. Covarr. *supr. §.3. num.4.*

269. Y lo segundo: porque la litis contestacion interrumpe la prescripcion, si se prosigue hasta difinitiva, que no hizo la Sedevacante, vt ex Abb. & alijs, *in cap. Illud 4. de Præscript.* docet D. Covarr. *supr. §.12. n.4.* ibi: *Vt non procedat, quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequẽti litem; nam lis contestatio alioqui hunc effectum interrumpendi non habet, si actor nullum habens impedimentum litem omisserit, & eam dessertam dimitat. Gloss. in ind. C. placuit, §. Hæc, verb. Interrupta 16. q.3.* Et argumento à contrario sensu *in leg. Vlt. C. de præscr. trig. vel quadrag. ann. & in Auth. de litigiosis, §. Omnem, collat.8. Roman. in leg. Si verò, §.34. ff. de solut. matrim.* Capic. *decis. Neapolit. 11.* Bald. *de Præscript. 3. part. & 6. part. princip.* D. Vela, *dissert.26. num.93.*

270. Sin que le sirva de disculpa, el aver estado impedida cõn las Sedes plenas de los Reverendos Obispos, que se siguieron, ad Theoric. *Text. in cap.1. Cap. Cum nobis. Cap. Extransmissa, de Præscript. L. Vlt. C. de Præscript. trig. vel quadr. ann. L.1. §. F. C. de ann. præscript.*

Por-

271. Porque se responde *dupliciter*; lo primero, que este efecto de interrumpir la prescripcion, aunque es verdad, que no lo pierde el actor, quando por algun justo motivo dexò el pleyto, iuxta illud D. Covarr. vbi proximè: *Si actor nullum habens impedimentum litem omisserit*: Tambien es no menos constante en derecho, que esta interpelacion omitida con causa, solo interrumpe la començada prescripcion; pero no quita, que se empieze otra de nuevo, D. Vela *dissert.* 26. *n.* 91. donde enseña, que si nuevamente han corrido diez, veinte, ò quarenta años, segun la calidad de la acciō, sin proseguir el Actor el pleyto, no debe ser inquierado el Reo.

272. Y todo ello con la autoridad de la *ley* 1. *C. de præscript. long. tempor.* ibi: *Si post motam, & omissam quæstionem novi viginti anni intercesserint sine interpellatione, non est inqnietanda, quæ nunc possidet, persona.* Y de la *ley Vlt. C. de præscript. trig. vel quadr. ann.* ibi: *Quod tempus quadraginta annorum ex eo numerari decernimus, postquam vtraque pars cessavit.*

273. En cuyos terminos dize al *n.* 94. que siendo Oydor en la Real Audiencia de Sevilla el año de 1627. pronunciò sentencia en favor del Reo, por no aver el Actor proseguido el pleyto en el discurso de doze años: Luego con el de noventa y tres, que ha mediado entre las dos contradiciones de la Sedevacante, tiene de nuevo la Colegial, mas que prescripto su derecho.

274. Y lo segundo: que falta à la verdad el Cabildo de Malaga, con dezir, que en todo este tiempo estuvo impedido con dichas Sedes plenas; y es la razon, porque si oy, que lo es del Rev. Obispo Don Diego de Toro y Villalobos, està siguiendo el pleyto, còmo es creìble, que las otras le estorvassen el proseguirlo?

275. Ni còmo es dable, que en el discurso de casi vn siglo, que ha mediado entre vna, y otra contradicion, no se huviessen ofrecido, no solo vna, sino muchissimas Sedes vacantes, para aver en ellas continuado la contraria el pleyto? *Argum. Text. in leg.* 76. *ff. de Iudic. Leg.* 56. *ff. de vsufruct. Leg. fin. C. de Sacrosf. Eccles. L.* 20. *tit.* 31. *part.* 3.

276. Y assi cerrando este Informe, y quanto dexamos fundado en todos quatro Discursos, con la legal consideracion, de que si para obtener oy esta Parte en el Juizio de Propriedad, à que ha sido provocada, le bastaba el ser Reo, y no averse de contrario probado cosa alguna, què dirèmos siendo tan notoria la carencia de derecho en la Sedevacante, como claro, el que assiste à la Colegial? Y tan insolito el intento de aquella, que no ay Cathedral alguna, que execute lo que ella intenta, ni Colegial en toda España del grado de esta, que tal tolere?

277. A que se llega el dictamen del señor Fiscal del Consejo, quando en vista de la que se le diò de los alegatos de bien probado, respondiò en 12. de Diziembre de 1731. *afirmandose en lo dicho, pedido, y alegado por parte de la Santa Iglesia Colegial de Antequera*: y que no solo la Sedevacante de Cordova està por la Real Camara excluìda del derecho, y facultad de proveer las Canongias de oficio de San Hypolito, sino tambien en algun modo la de Malaga, de votar en las de Antequera, con la sentencia, que pronunciò à su favor en el Possessorio, con cuya superior autoridad sobran los demàs, que hemos ponderado, pues todas son menos, que las de vn tan serio, docto, y supremo Tribunal, segun aquello del Solorçano *de Iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 54. ibi: *Ob authoritatem rerum in Supremo Senatu Iudicatarum.* Ex quibus: Espera esta Parte la decission favorable. S. S. S. C.

Doct. D. Jacinto Aguado y Chacòn.